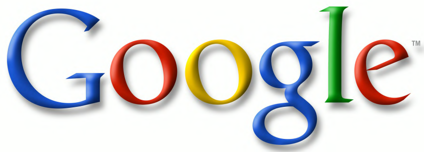



SIGILLVM ACADEMIAE HARVARDIANAE IN NOV. ANG.
CHRISTO ET ECCLESIAE
VE RI TAS

Netherlands

HET NEDERLANDSCH BURGERLIJK REGT.

HET

NEDERLANDSCH BURGERLIJK REGT,

DOOR

gerhard

M^R. G. DIEPHUIS,

OUD-HOOGLEERAAR TE GRONINGEN.

TWAALFDE DEEL.

TE GRONINGEN BIJ J. B. WOLTERS, 1889.

Stoomdrukkerij van J. B. Wolters.

HOOFDSTUK II.

VAN ONDERSCHEIDENE VERBINDTENISSEN IN HET BIJZONDER.

AFDEELING II.

VAN VERBINDTENISSEN, DIE UIT OVEREENKOMSTEN ONTSTAAN.

§ 35.

Van huur en verhuur.

Huur en verhuur is eene overeenkomst van eene geheel andere strekking dan de drie voorgaande. Al heeft zij ook even als deze eene of meer zaken tot onderwerp, zij strekt niet om die aan een ander over te dragen, maar om een ander tijdelijk het genot daarvan te verschaffen, waartoe hij het regt aan haar ontleent. En hebben wij met huur, niet van zaken maar van diensten enz., te doen, dan valt het verschil zoo in het oog, dat er bezwaarlijk aan eenige verwantschap gedacht zal worden.

Volgens art. 1583 bestaan er namelijk tweeërlei soorten van overeenkomsten van huur en verhuur: huur van goederen, en huur van diensten, werk en nijverheid. En de wet laat daarop bepalingen volgen van de eene en van de andere soort. „Huur van goederen in eene overeenkomst, waarbij de eene partij zich verbindt om der andere het genot eener zaak te doen hebben, gedurende eenen bepaalden tijd en tegen eenen bepaalden prijs, welken de laatstgemelde aanneemt te betalen", art. 1584*a*. En „huur van diensten, van werk en van nijverheid is eene overeenkomst, waarbij de eene partij zich verbindt om iets voor de

andere, tegen betaling van eenen tusschen haar bepaalden prijs of loon, te verrigten", art. 1585. Werkelijk wordt er in zoo verschillenden zin van huur en verhuur gesproken, en men kan dat doen, omdat in het geval der eene en der andere tijdelijk iets wordt afgestaan aan of ter beschikking gesteld van een ander, die daarvoor iets betalen zal. Maar tusschen hetgeen alzoo afgestaan of ter beschikking gesteld wordt, eene of meer zaken, en diensten, werk of nijverheid, bestaat een zoo in het oog vallend verschil, dat van eene zamenvatting der handelingen, die deze of gene betreffen, onder één begrip kwalijk eenig nut te verwachten is. De wet, die ons de aangevoerde bepalingen niet onthoudt, geeft ons dan ook geene algemeene, die de onderscheidene soorten omvat; en al kunnen wij zelve er eene opstellen door bijeenvoeging van hetgeen in art. 1584 en v. afzonderlijk is opgenomen, wij kunnen het ook even goed laten, omdat er niets mede gewonnen zal worden. De wet behelst ook geene gemeenschappelijke bepalingen omtrent huur en verhuur, die voor de eene en voor de andere soort zullen gelden, voor zoo ver daaromtrent geene eigene bestaan; zij bevat enkel bijzondere, eene dier bepaalde soorten betreffende, en wij kunnen daaruit bezwaarlijk eenige afscheiden of afleiden, die op vertrouwbare wijze zouden kunnen worden toegepast buiten den kring waarvoor zij bestemd zijn. De wetgever heeft ook, na de op den voorgrond gestelde algemeene bepalingen, den titel niet in twee afdeelingen gesplitst, om in de eerste de eene en in de tweede de andere der aangeduide soorten te behandelen; maar in vijf, waarvan de tweede, derde en vierde gelijkelijk de huur van goederen betreffen, terwijl de vijfde en zesde wel beide met de andere soort en met de bepaling van art. 1585 in verband staan, maar zeer uiteenloopende zaken regelen en ieder weder een eigen onderwerp hebben, waarbij voor het minst even goed aan twee verschillende soorten van handelingen als aan éene gedacht kan worden (1). Maar zoo volgt dan

(1) Zoo worden wij door de behandeling van het onderwerp in de wet gebragt tot de gebruikelijke drieledige onderscheiding, van locatio conductio rei, operarum en operis.

ook uit het gezegde, dat de wijze, waarop onze wetgever over huur en verhuur gehandeld heeft, voor ons geene reden behoeft te zijn om zoo uiteenloopende handelingen, al wordt daaraan dan ook dezelfde naam van huur gegeven, te zamen tot een onderwerp van behandeling te maken, en mogen wij zelfs niet als één voorstellen, wat in weerwil van dien gelijken naam zoo zeer verschilt (1). Wij behandelen hier dan ook als huur en verhuur enkel die van goederen. En wij mogen ons daartoe te meer geregtigd achten, omdat ook in het spraakgebruik, waar eenvoudig en zonder eenige bijvoeging van huur en verhuur wordt gesproken, alleen daaraan pleegt gedacht te worden, en men wel ook spreekt van huur van diensten enz., maar dan ook steeds door die bijvoeging nader te kennen geeft, wat men bedoelt (2).

Huur en verhuur is dan eene overeenkomst, volgens welke de eene partij aan de andere tegen een zekeren prijs tijdelijk genot eener zaak zal verschaffen; verg. art. 1584*a*. De wet spreekt hier van *het* genot; maar hierbij denkt men ligt te veel àan al het genot dat men van de zaak kan hebben, terwijl de huur

---

(1) Het Ontwerp van 1820 onderscheidde niet alleen die onderwerpen, maar scheidde ze ook bepaaldelijk van elkander af. Terwijl in het derde boek tit. 8 handelde: „van huur en verhuring van goederen", volgde — na een 9den titel: „van verhuring met afkoop en tauxatie en van beklemming", — tit. 10 „van huur en verhuring van diensten", en daarna tit. 11 „van prestatie van andere diensten tegen genot van voordeel of salaris."

(2) De C. N. noemt in art. 1711 ook een bail à cheptel, eene huur van beesten, in de vertaling veepacht genaamd, en regelt die in art. 1800—1831. Onze wet spreekt daarvan niet, en dit werd indertijd door SIJPKENS verklaard door te zeggen, dat zij is: eene overeenkomst, aan een gedeelte van Frankrijk alleen eigen, maar aan Nederland vreemd; zie VOORDUIN, V, bl. 201, NOORDZIEK, 1824—25, I, bl. 67. Dat onze wet daarvan zwijgt, belet noch het aangaan, noch de volkomen geldigheid van zoodanige overeenkomst, maar heeft enkel ten gevolge, dat zij alleen geregeld wordt door de daaromtrent door partijen gemaakte bepalingen en de algemeene regelen der wet omtrent verbindtenissen en overeenkomsten (art. 1355).

ook wel alleen een deel van het genot, het genot in een bepaalden kring betreffen kan. Het komt mij daarom beter voor, het lidwoord weg te laten; en men zal dit zeker met gerustheid mogen doen, wanneer men opmerkt, dat dat woord uit de officiële vertaling is overgenomen, terwijl art. 1709 C. N., en zoo ook de Fransche tekst van art. 1603 Wetb. van 1830, spreekt van faire jouir d'une chose.

Verhuur nu, de toezegging van dat genot tegen dien prijs aan de eene zijde, en huur, toezegging van den prijs voor dat genot aan de andere, vormen te zamen de overeenkomst, die veelal dien tweeledigen naam draagt, waardoor wordt aangeduid, wat de eene en wat de andere partij tot de gemeenschappelijke handeling bijdraagt, even als dit ook met de uitdrukking koop en verkoop het geval is (1). Maar terwijl laatstgenoemde overeenkomst ook wel den enkelvoudigen naam draagt van verkoop, en meer nog dien van koop, zoo is dit ook met de andere het geval, en wordt deze veelal eenvoudig huur genoemd; welk woord bovendien, behalve voor den huurprijs, ook gebezigd pleegt te worden voor de betrekking tusschen de partijen, die uit de overeenkomst geboren wordt.

Daar valt tusschen deze overeenkomst en die van koop en verkoop wel eenige verwantschap op te merken. Behalve op onderscheidene punten, die bepaaldelijk met eene dogmatische indeeling in verband staan, wijst men vooral daarop, dat voor beide noodig zijn eene zaak, een prijs en toestemming of overeenstemming. Al wil men nu ook het laatste laten wegvallen, dat immers noodig is voor elke overeenkomst, toch blijft er dit over, dat bij beide iets wordt afgestaan, en dat hij, die het doet, daarvoor iets in de plaats krijgt. Maar hetgeen wordt afgestaan, bij de eene overeenkomst de zaak zelve, bij de andere enkel genot der zaak, loopt zoo zeer uit een, dat met de gelijkheid tevens niet minder de ongelijkheid in het oog valt. Er is dan ook geen reden om op grond dier, wel eens wat breed uitgemeten, verwantschap, wat omtrent koop en verkoop bepaald is, zoo al niet regtstreeks, dan toch bij analogie ook op huur en verhuur

(1) Verg. hierboven, XI, bl. 155 en v.

toepasselijk te achten, gelijk men doet (1), ofschoon de wet daartoe geen aanleiding geeft, maar veeleer daarvan terughoudt; daar zij in art. 1355 zegt, dat alle overeenkomsten, hetzij ze eene eigene benaming hebben of niet daaronder bekend zijn, onderworpen zijn aan de algemeene regelen, die het onderwerp der beide eerste titels van het derde boek uitmaken, en dat de bijzondere regelen ten aanzien van bepaalde overeenkomsten opgegeven worden in de titels, welke over elke van deze handelen. Wel kan, wat omtrent koop geldt omdat het geldt voor alle overeenkomsten, ook toegepast worden op huur, al is het daarvoor niet eveneens uitdrukkelijk gezegd, omdat ook zij eene overeenkomst is, en de vereischten hiervoor, zooals een behoorlijk onderwerp, bekwaamheid der partijen en deugdelijke toestemming, ook voor haar noodig zijn; maar daarvoor behoeven wij op geene bijzondere verwantschap tusschen koop en huur te wijzen.

Intusschen is ook bij huur en verhuur niet het genot, maar even zoowel als bij koop en verkoop de zaak zelve het onderwerp der overeenkomst, die in beide gevallen gelijkelijk de zaak betreft, maar in het eene den eigendom, in het andere het genot daarvan beoogt. Zoo is ook bij bruikleening de zaak die geleend wordt het onderwerp, en de bepaling van art. 1779 hiermede geheel in overeenstemming; die zaak blijft volgens art. 1778 het eigendom van den uitleener, en de andere partij heeft er het genot van; dit behoort tot de strekking, maar is niet het onderwerp der bruikleening; en zoo is het ook bij huur en verhuur, art. 1484*b* zegt dan ook dat men allerlei zaken, en niet dat men van allerlei zaken het genot verhuren kan. En in het gezegde ligt tevens, wat deze van koop en verkoop onderscheidt, en daarmede ook het kenmerk, waarnaar beoordeeld moet wor-

---

(1) Zie b.v. TROPLONG, *Du contrat de louage*, n. 2; ZACHARIAE (AUBRY et RAU) II, § 362, bl. 1. Men wijst daarbij o. a. op pr. Inst. de loc. et cond.: Locatio et conductio proxima est emptioni et venditioni, iisdemque juris regulis consistit; maar de plaats, waar dit geschreven staat, zet voor ons aan den inhoud geene meerdere kracht bij.

den, of wij in eenig bijzonder geval met koop of met huur te doen hebben.

Men kan een stuk land verkoopen, men kan het verhuren, men kan ook de vruchten verkoopen, die het opbrengt. In het eerste geval draagt men in het algemeen zijn regt op het land, den eigendom, over; in het tweede staat men enkel het genot daarvan af; in het derde doet men noch het een noch het ander. Het onderwerp der handeling is in het laatste geval niet het land, maar de vruchten, en het land komt er alleen bij ter sprake, en moet er bij ter sprake komen, om bepaald aan te duiden, welke vruchten bedoeld zijn; en deze worden niet verhuurd, maar verkocht; daarvan wordt niet het genot, zij zelve worden afgestaan. Nu kan intusschen de vraag te pas komen, waaraan we te denken hebben, aan huur en verhuur van het land, of aan koop en verkoop van de vruchten. Niet de door partijen gebezigde uitdrukking, maar wat zij werkelijk verrigt hebben, moet hier, zij het ook in strijd met die uitdrukking, beslissen. De tijd, waarover de overeenkomst loopt, doet op zich zelf niet af; men kan de vruchten van een stuk land verkoopen over verscheiden opeenvolgende jaren, voor een prijs in eens of telken jare te betalen, en men kan het land verhuren voor een enkel jaar of voor een deel daarvan. Bij het eerste zijn de vruchten van al die jaren het onderwerp der handeling, niet het land of het genot daarvan; hij wien die vruchten zijn toegezegd, heeft met het land niets te maken, behalve dat hij ze misschien daarvan of daaruit halen moet, de bebouwing, bemesting, verzorging daarvan gaat buiten hem om; hij krijgt de vruchten niet doordien hij genot heeft van het land, maar omdat zij hem toekomen, en dit geldt gelijkelijk, hetzij ze hem voor eens, of te gelijk ook voor volgende jaren zijn toegezegd. Bij het laatste wordt het land ten gebruike afgestaan aan den huurder, die er genot van zal hebben. Komt dit van zelf, des te gemakkelijker voor hem; maar moet daartoe werk verrigt worden, zoo is dit te zijnen laste, hij kan het doen, hij kan het ook nalaten of ten halve doen; zijn genot zal daarvan afhangen, maar hem is ook geen bepaald genot toegekend, en hij krijgt de vruchten, niet omdat deze hem zijn afgestaan, maar doordien zij behooren tot het

genot van het land, dat hem is verhuurd (1). En de verschillende werking openbaart zich ook daarin, dat in geval van verkoop der vruchten de prijs verschuldigd is, ook wanneer er weinig of in het geheel geen vruchten te innen zijn, terwijl in geval van huur van het land, volgens art. 1628 en v., zoo niet anders bedongen is, bij mislukking van den oogst vermindering van den huurprijs gevraagd kan worden.

Huur en verhuur kan allerlei zaken tot onderwerp hebben, die vatbaar zijn om tijdelijk aan een ander ten gebruike te worden afgestaan. De wet zegt zelfs uitdrukkelijk, in art. 1584*b*, dat men allerlei soort van goederen verhuren kan. Eigenlijk was zoodanige bepaling niet noodig; waar de wet huur van goederen erkent, zou het wel te pas kunnen komen sommige daaraan te onttrekken, zoo men dat wilde, maar was er op zich zelf geene behoefte aan eene opzettelijke verklaring harer algemeene toepasselijkheid. Misschien zou men in het feit, dat volgens de opschriften der afdeelingen de tweede regelen behelst welke gemeen zijn aan verhuringen van huizen en van landen, de derde regelen welke bijzonder betrekkelijk zijn tot huur van huizen en huisraad, en de vierde zulke welke bijzonder betrekkelijk zijn tot huur van landerijen, eene reden kunnen zien om door eene uitdrukkelijke bepaling alle beperking uit te sluiten, die anders daaruit zou kunnen worden afgeleid. Maar wat daarvan zijn moge, men zal althans tevens mogen aannemen, dat ook de bepalingen van den titel niet uitsluitend toepasselijk geacht moeten worden op zaken, waarvoor zij volgens die op-

---

(1) Verg. hierbij ook POTHIER, *Traité du louage*, n. 3 en v.; TROPLONG, n. 21 en v.; DURANTON, XVII, n. 8, 17; MARCADÉ, VI, bl. 425, op art. 1713, n. I; LAURENT, XXV, n. 3 en v. Zie voorts ook o. a. NICIAS GAILLARD, *Des caractères distinctifs du contrat de louage et du contrat de vente, en particulier de la distinction entre le bail d'immeubles et la vente de coupes de bois*, uit de *Rev. de législ.* overgenomen in *Revue des revues de droit*, XIII, bl. 63—70; CHAMPIONNIÈRE, *Des caractères distinctifs du bail rural et de la vente des fruits et recoltes* etc., ald. bl. 220—227; L. DORLENCOURT, *Des caractères distinctifs* etc., in *Rev. d. rev.*, XV, bl. 42 en v., en daarbij van BONEVAL FAURE, in *N. Bijdr. v. R. en W.*, II, bl. 479.

schriften geschreven zouden zijn, bepaaldelijk wat de tweede afdeeling betreft. Men zal ze veilig mogen toepassen bij huur van allerlei goederen, waar de aard der zaak zoodanige toepassing toelaat (1); en de reden, zoo even tegen de toepasselijkheid van bepalingen omtrent koop op huur aangevoerd, geldt niet tegen de toepassing van regelen omtrent huur, in den titel van huur voorkomende, op goederen, die juist niet vallen in de termen van de opschriften der afdeelingen.

Men kan dan volgens art. 1584*b* allerlei soort van goederen verhuren. De wet voegt er bij: hetzij onroerende, hetzij roerende, en wij mogen daar weder bijvoegen: hetzij ligchamelijke of onligchamelijke. Maar altijd zullen wij daarbij in het oog moeten houden, dat de zaken, om verhuurd te kunnen worden, vatbaar moeten zijn om tijdelijk aan een ander te worden afgestaan, omdat anders de huur wordt uitgesloten door den aard der zaak, die niet minder krachtig is dan de wet. Zoo brengt de verhuring van een heerschend erf het genot eener daaraan verbonden erfdienstbaarheid mede, maar kan deze niet daarvan afgescheiden en aan een ander ten behoeve van een ander erf afgestaan, en dus ook niet verhuurd worden (2). En zoo wordt ook de verhuring van een regt van gebruik of van bewoning door de wet in art. 870 en 874 uitgesloten.

Veelal worden ook verbruikbare zaken uitgezonderd, de zoodanige die door gebruik verloren gaan, zooals art. 561 zegt (3). Maar al zullen deze door het gebruik, waartoe zij in het algemeen bestemd zijn, te niet gaan, en dus voor dat gebruik niet tijdelijk kunnen worden afgestaan, om daarna aan den eigenaar teruggegeven te worden, men kan er toch ook wel een ander

---

(1) Verg. ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 362, bl. 1. Zie ook LAURENT, XXV, n. 96.

(2) Verg. TROPLONG, n. 89; DURANTON, XVII, n. 23; MARCADÉ, VI, bl. 426, op art. 1713, n. II; LAURENT, XXV, n. 62.

(3) Zie DE MARTINI, SCHÜLLER, VERNEDE, op art. 1584 B. W.; TROPLONG, n. 83; DURANTON, XVII, n. 21; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 364, bl. 3. Zoo ook de tribun MOURICAULT, in *C. N. et Motifs*, VI, bl. 127.

gebruik van maken, of zonder ze eigenlijk te gebruiken zoo men wil, ze ten toon stellen tot versiering of stoffering. Niets belet nu dat ze daarvoor tijdelijk worden afgestaan (1); maar dan wordt ook door haar eigen aard hare verhuring niet belet, en mogen wij te haren aanzien niet uitsluiten, wat volgens art. 1584*b* voor allerlei soort van goederen geschieden kan. Hierop kan alleen inbreuk worden gemaakt door den aard der zaak of door de wet.

Dit laatste zou, behalve ten gevolge der genoemde bepalingen van art. 870 en 874, het geval wezen met zaken die niet zijn in den handel, omdat volgens art. 1368 alleen die welke dat wel zijn het onderwerp eener overeenkomst kunnen uitmaken, en eene verhuring, gelijk zoo even is opgemerkt, werkelijk niet het genot eener zaak, maar de zaak zelve tot onderwerp heeft (2). Doch om nu op dien grond niet verhuurd te kunnen worden, moet eene zaak dan ook werkelijk buiten den handel zijn, en geene zaak is dat, zonder op zich zelve, of met de categorie waartoe zij behoort, door de wet buiten den handel gesteld te zijn (3). En bepaaldelijk zal men zich dienen te onthouden van eene ontkenning der vatbaarheid voor verhuring ten aanzien van zaken, die tot de publieke dienst of tot algemeen gebruik bestemd zijn, met name van die welke volgens art. 577 en 579 aan den staat behooren; die nu eenmaal noch daar, noch elders buiten den handel zijn gesteld, en waarvan zelfs aan het slot dier artt. te kennen wordt gegeven, dat ze dit niet zijn, dat ze althans wel een voorwerp van bezit of van overeenkomst zijn kunnen. Daarom belet nu niets een huur en ver-

---

(1) Verg. MARCADÉ, VI, bl. 426, op art. 1713, n. II.

(2) Ik kan niet met OPZOOMER, B, VIII, bl. 256, n. 1, instemmen, wanneer hij zegt, dat niettegenstaande art. 1368 zelfs die zaken verhuurd kunnen worden, die niet in den handel zijn, wanneer haar verhuring met hare bestemming niet onvereenigbaar is. Verg. echter ook LAURENT, XXV, n. 64, die intusschen mede zulke zaken als buiten den handel beschouwt, ten aanzien waarvan enkel de bevoegdheid tot verkoop ontzegd of beperkt is.

(3) Verg. hierboven, I, bl. 496 en v.

huur b.v. van de eilanden en platen, waarvan art. 577 spreekt. Waren ze werkelijk buiten den handel, wat, ofschoon zonder wezenlijken grond, veelal wordt beweerd, zoo zouden ze niet verhuurd kunnen worden. Ook dan zou men echter wel het daarop staand gras of de daarop gekweekte vruchten enz. kunnen verkoopen, omdat de overeenkomst dan het gras enz., en niet het eiland of de plaat tot onderwerp heeft; en men zal in die tegenstelling zeker geene ongepaste spitsvondigheid zien, wanneer men prijs stelt op onderscheiding van datgene wat onderscheiden behoort te worden.

Het is voorts, even als bij koop, niet noodig dat de zaak, die het onderwerp der huur zal uitmaken, individueel bepaald is; zoo kan een stalhouder mij dit of dat paard, maar ook wel zonder nadere aanduiding een paard verhuren, en in dit geval volstaan met er een te leveren, dat aan mijne behoeften beantwoordt (1). Ook is het geen vereischte, dat de zaak op het tijdstip der verhuring reeds bestaat; maar zoo zij dan reeds vergaan is, zal ook hier gelden wat art. 1508*a* van koop zegt, en ook de huur nietig zijn; niet omdat het zoo omtrent koop is bepaald, maar omdat aan de huur eener te niet gegane zaak geen gevolg kan worden gegeven (2). Doch wat art. 1508*b* zegt, dat, zoo slechts een gedeelte van het goed vergaan is, het aan den kooper vrij staat om òf den koop te laten varen, òf het behouden gebleven gedeelte te vorderen en den koopprijs daarvoor bij vergelijkende waardering te doen bepalen, geldt daarom niet ook bij huur, waarvoor het niet bepaald is. De huurder heeft in het veronderstelde geval zoodanige keus niet. Wil hij voor den vollen huurprijs het overgeblevene in gebruik nemen, zoo is hij daartoe geregtigd, want in het geheel had hij ook dit gehuurd; maar de verhuurder behoeft het geheel niet te leveren en te laten gebruiken voor een gedeelte van den huurprijs, omdat eene overeenkomst van die strekking door hem niet gesloten is (3).

---

(1) Verg. POTHIER, n. 8; TROPLONG, n. 96; DURANTON, XVII, n. 28.
(2) Wat art. 1589 zegt, ziet op het later vergaan der zaak.
(3) Anders dacht ik in mijn vroeger *Ned. burg. regt*, VII, n. 422.

Eene zaak kan niet gehuurd worden door haren eigenaar, die als zoodanig er het volle genot en gebruik van heeft; de overeenkomst van huur zou dan zonder oorzaak aangegaan, en daarom volgens art. 1371 krachteloos zijn. Maar wanneer de eigendom het regt van gebruik en genot voor den eigenaar niet insluit, doordien een ander het goed in vruchtgebruik of daarop een ander zakelijk regt heeft, en de eigenaar wenscht tijdelijk dat genot voor zich te hebben, belet zijn eigendom hem niet het regt daartoe door eene geldige huurovereenkomst te verkrijgen. En het is daarvoor niet eens noodig, dat zijn eigendom onvolkomen is. Ook waar geen ander een zakelijk regt heeft op het goed, maar de eigenaar dit door verhuring voor eenige jaren in gebruik heeft afgestaan, en het daarna tijdelijk zelf wenscht te gebruiken, belet niets dat hem het regt daartoe door huur en verhuur verleend kan worden. Zal dit voor den geheelen verderen huurtijd het geval zijn, zoo kan men gereedelijk aan eene ontbinding van het voorafgaand huurcontract denken, met vergoeding voor zoo ver de oorspronkelijke verhuurder een hoogeren huurprijs heet te zullen betalen; maar het is, geloof ik, minder natuurlijk van eene ontbinding te spreken, waar het genot slechts voor een korten tijd bij dien oorspronkelijken verhuurder zijn zal, en daarna tot den huurder terugkeeren. Het komt mij voor, dat noch de aard der zaak noch de wet verhindert daarbij aan eene werkelijke huurover-komst te denken. En is dit zoo, dan zal men ook aan den oorspronkelijken huurder het voorregt kunnen toekennen, dat in art. 1185 en v. aan den verhuurder is toegekend (1).

Bekwaam om te huren of te verhuren is in het algemeen ieder, die bekwaam is om overeenkomsten aan te gaan. Kan zelfs de eigenaar de zaak huren, die de zijne is, dan behoeft men geen eigenaar der zaak te zijn om haar geldig te kunnen verhuren. Uit art. 1595 blijkt dan ook dat iemand, die zelf het goed gehuurd heeft, althans bevoegd kan zijn om het

---

(1) Anders dacht ik in mijn vroeger *Ned. burg. regt*, VII, n. 423. Verg. daarbij TROPLONG, n. 97; DURANTON XVII, n. 29—31.

weder te verhuren. Terwijl volgens art. 1507 koop en verkoop van eens anders goed nietig is, is dit niet eveneens gezegd van huur en verhuur. En wanneer men, ofschoon hetzelfde ook niet van ruiling en van schenking gezegd is, evenwel geen zwarigheid maakt het mede ten aanzien daarvan aan te nemen, zeker ligt er geene inconsequentie in, wanneer men het niet ook eveneens wil laten gelden voor eene andere overeenkomst, die niet strekt tot eigendomsoverdragt, maar enkel een tijdelijk regt van genot verschaffen zal. En zelfs is het niet noodig dat de verhuurder, uit kracht van een zakelijk regt of anderszins, bevoegd is om tijdelijk het genot aan een ander af te staan. Al kan hij, waar dit het geval niet is, de verpligtingen van een verhuurder niet nakomen, dit sluit niet in dat hij die verpligtingen ook niet op zich kan nemen, door eene overeenkomst, waarvan de wet niet zegt dat zij nietig is. En gelijk iemand, die wel in staat was het tijdelijk genot te verschaffen, maar het niet doet, tot vergoeding van kosten, schaden en interessen verpligt zal zijn, is ook hij daarvan niet ontheven, die het op zich nam, ofschoon hij het niet kon, hetzij hij zich hiervan bewust was of niet.

Het gezegde betreft intusschen alleen de overeenkomst en hare kracht tusschen de partijen die haar hebben aangegaan, niet ook ten aanzien van den eigenaar of regthebbende, die als zoodanig alleen het genot der zaak tijdelijk kon afstaan. Al is de huurder nog zoo zeer te goeder trouw, en al wordt de verhuurder ook voor den regthebbende gehouden zonder het te zijn, voor den werkelijken regthebbende is de huurovereenkomst eene handeling tusschen derden, buiten hem om verrigt, maar die nu ook op zijn regt geen inbreuk kan maken; hij is door die verhuring niet gebonden, en kan evenwel zijne zaak opeischen ook van den huurder, behoudens het regt, dat deze tegen zijnen verhuurder kan doen gelden (1). En zoo zal ook hetzelfde

---

(1) Verg. POTHIER, n. 45; DURANTON, XVII, n. 34, 135; LAURENT, XXV, n. 56 en v. Zie echter ook TROPLONG, n. 98 en v.; MARCADÉ, VI, bl. 429 en v., op art. 1713, n. IV.

moeten gelden, wanneer iemand, die met anderen regt heeft op de zaak, alleen en buiten hen om deze verhuurd heeft, en zulks niet enkel wat het aandeel der overigen, maar wat het goed in zijn geheel betreft (1).

Het regt om te verhuren kan intusschen door bijzondere omstandigheden zijn beperkt. Dit kan het gevolg zijn eener bepaling bij eene hypotheekstelling gemaakt, waarbij bedongen is dat de schuldenaar het bezwaarde goed niet zonder toestemming van den schuldeischer zal mogen verhuren, of ten aanzien van de wijze waarop of van den tijd waarvoor hij dat kan, of van de vooruitbetaling der huur gebonden is. De wet erkent zoodanige beperking der bevoegdheid van den schuldenaar, die anders als eigenaar volkomen vrij zou zijn om te verhuren zooals hij verkiest, en zij kent in art. 1230 aan zoodanig beding, wanneer het maar met de hypotheek in de registers is ingeschreven, eene kracht toe die niet tot de partijen is bepaald; de schuldeischer kan het ook inroepen tegen den huurder (2). En volgens art. 819 is een vruchtgebruiker wel bevoegd om te verhuren, maar moet hij zich, bepaaldelijk ten aanzien van den tijd, daarbij gedragen naar de plaatselijke gebruiken en de gewoonte der eigenaars, en mag hij, bij gebreke van zoodanig rigtsnoer, huizen niet langer dan voor vier, en landerijen voor niet meer dan zeven jaren verhuren; terwijl volgens art. 820 eene verhuring die meer dan twee jaren vóór het ingaan der huur gesloten is, wanneer het regt van den vruchtgebruiker binnen dien tijd ophoudt, op eene vordering van den eigenaar vernietigd kan worden (3). Aan hen, die een regt van gebruik of bewoning hebben op eens anders goed, is de bevoegdheid tot verhuring hiervan in art. 870 en 874 zelfs geheel ontzegd.

De bevoegdheid om te huren is alleen beperkt ten aanzien van voogden en curators, die de goederen der minderjarigen of onder curatele gestelden niet geldig kunnen huren, dan met

(1) Zie ook TROPLONG, n. 100; DURANTON, XVII, n. 35; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 364, bl. 2; LAURENT, XXV, n. 44.

(2) Verg. hierboven, VII, bl. 494 en v.

(3) Verg. hierboven, VII, bl. 186 en v.

inachtneming der in art. 458 gestelde en in art. 506*c* toepasselijk verklaarde bepalingen. Gelijke beperking mag niet ook worden aangenomen voor bewindvoerders en anderen, van wie in art. 1506 (art. 1596 C. N.) sprake is (1). Wat omtrent koop en verkoop is bepaald, geldt daarom niet ook voor huur en verhuur, en bepalingen, waardoor de vrijheid van handelen beperkt wordt, mogen niet worden uitgebreid.

Voor het genot, dat de verhuurder hem afstaat, moet de huurder een prijs betalen (art. 1584), den huurprijs, ook wel enkel huur genoemd. Hij kan dien vóór of bij het ingaan, of bij het einde der huur of van het genot, hij kan hem ook op een anderen tijd, den vervaltijd der huur of van den prijs, moeten betalen, maar huur en verhuur veronderstelt en eischt een prijs; zij is eene overeenkomst onder een bezwarenden titel, in tegenstelling der bruikleening, waarbij volgens art. 1777 de eene partij aan de andere om niet eene zaak ten gebruike geeft.

Maar wat moet nu bij huur voor het genot gegeven worden? Art. 1584 spreekt van het betalen van een bepaalden prijs, en art. 1596 van een huurprijs en de voldoening daarvan. En als wij nu in aanmerking nemen, dat art. 1493 ook spreekt van het betalen van den bedongen prijs, den koopprijs, van welks bepaling en begrooting in art. 1501 sprake is, en wij hier bepaaldelijk aan geld te denken hebben, in tegenstelling van eene andere zaak, die de overeenkomst tot eene ruiling maken zou, dan is het, vermits noch daar noch hier het begrip eenigszins nader bepaald wordt, geheel natuurlijk ook hier aan geld te denken; wij passen daardoor niet eene bepaling omtrent koop op huur toe, maar vatten eenvoudig een voor deze gebezigd woord in denzelfden zin op, waarin het ook voor genen gebruikt is. En nu kan men wel meenen uit art. 1630 te kunnen afleiden, dat ook vruchten als huurprijs kunnen dienen, wat dan al ligt kan doen besluiten, dat hetzelfde ook wel van iets anders mag worden aangenomen; maar het komt mij voor, dat die bepaling hier liever buiten aanmerking moet blijven, omdat zij, ofschoon voorkomende in den titel van huur en ver-

(1) Zie echter ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 364, bl. 2.

huur, inderdaad niet deze overeenkomst, maar veelmeer die van maatschap betreft, waarbij de eene partij zijn land, de andere zijne nijverheid inbrengt (1); wij hebben daarbij toch niet aan eene bepaalde hoeveelheid vruchten te denken, maar aan een zeker gedeelte van den oogst (2), van die vruchten dus welke het land dat jaar oplevert. En zoo meen ik te moeten aannemen, dat de wetgever aan eene huurprijs in geld gedacht heeft, gelijk de huur ook in het algemeen in geld betaald pleegt te worden. Doch ik meen tevens, dat daarom niet ook moet worden aangenomen, dat een in geld te betalen huurprijs tot het wezen der huur en verhuur behoort. Zeker zou er dan, wanneer iets anders voor het gebruik gegeven zal worden, daarom wel eene andere overeenkomst kunnen bestaan, eene die, onder geene bijzondere benaming bekend, daarom even goed geldig en voor partijen verbindend is; maar terwijl eene tegenstelling van deze voor ons van geen praktisch belang zou zijn, noch met betrekking tot de in te stellen regtsvordering, wanneer daaraan behoefte mogt ontstaan, noch anderszins, acht ik haar in dezen ook niet noodig. Al spreekt art. 1584 van een bepaalden prijs dien de huurder aanneemt te betalen, dit dwingt mij niet tot het besluit, dat een huurprijs in geld voor het bestaan van onze overeenkomst onmisbaar is; en wanneer ik bedenk, hoe verscheidene bepalingen, hetzij van regten, hetzij van handelingen, die onze wet behelst, al te weinig juist en naauwkeurig zijn gesteld, om daaruit met zekerheid iets omtrent het wezen van dat regt of van die handeling af te leiden, dan

---

(1) Verg. § 1103 van het Oostenrijksch allg. bürg. Gezetzbuch, ook voorkomende in het Hoofdstuk: von Bestand-, Erbpacht- und Erbzins-Verträgen, maar waar wij lezen: Wenn der Eigenthümer sein Gut mit der Bedingung überläszt, dasz der Uebernehmer die Wirthschaft betreiben, und dem Uebergeber einen auf die ganze Nutzung sich beziehenden Theil, z. B. ein Drittheil oder die Hälfte der Früchte geben soll, so entsteht keine Pacht, sondern ein Gesellschaftsvertrag, welcher nach den darüber aufgestellten Regeln beurteilet wird.

(2) De Fransche tekst van art. 1649 Wetb. v. 1830 sprak, even als art. 1771 C. N., van une quotité de la récolte.

meen ik zwarigheid te mogen en te moeten maken tot zoodanige gevolgtrekking omtrent ons onderwerp. En als ik daarbij in aanmerking neem, dat, waar het de overdragt eener zaak geldt, twee verschillende overeenkomsten onder bezwarenden titel, koop en ruiling, tegenover ééne om niet, de schenking, staan, maar hier, waar het enkel het tijdelijk genot eener zaak geldt, slechts ééne, de huur en verhuur, tegenover de bruikleening gesteld is, omdat voor eene onderscheiding, als tusschen koop en ruiling, hier geene reden gevonden werd, dan vind ik te meer aanleiding om huur en verhuur aan te nemen, waar geen bruikleening is omdat het genot niet om niet werd afgestaan, en, om het even wat de andere partij daarvoor schuldig zijn zal, de bepalingen van onzen titel toepasselijk te achten (1).

Maar het is noodig, dat er een prijs betaald moet worden, art. 1584, 1596 2⁰; er moet dus voor het tijdelijk genot, zoo dan al geen geld, dan toch eene andere zaak verschuldigd zijn. Wanneer daarvoor het tijdelijk genot van iets anders zal worden afgestaan, wanneer b.v. twee personen, die ieder een paard hebben, overeenkomen dat nu eens de een en dan de ander beide paarden gedurende één of meer dagen zal kunnen gebruiken, dan is dat wel eene geldige overeenkomst, waardoor beide partijen verbonden zijn, en waaraan zij te goeder trouw uitvoering moeten geven, maar huur en verhuur is het niet, en de bepalingen van den hieraan gewijden titel zullen daarop niet moeten, ze zullen trouwens in het algemeen daarop ook niet kunnen, worden toegepast (2).

De wet spreekt niet over de bepaling van den huurprijs, ook niet door verwijzing naar hetgeen art. 1501 omtrent den koopprijs zegt. Intusschen kunnen wij het daar bepaalde (3) veilig ook hier aannemen; niet omdat het daar bepaald is, maar

---

(1) Verg. hierbij OPZOOMER, B, VIII, bl. 256 en v.; POTHIER, n. 38; TROPLONG, n. 3; DURANTON, XVII, n. 9 en v.; MARCADÉ, VI, bl. 428 en v., op art. 1713, n. III; LAURENT, XXV, n. 58.

(2) Verg. § 2 Inst. de locat. et conduct.; TROPLONG, n. 3; DURANTON, XVII, n. 9; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 363, bl. 2, n. 2.

(3) Verg. hierboven, XI, bl. 191—196.

omdat wij hetzelfde toch ook voor koop en verkoop zouden mogen laten gelden, wanneer het ook daarvoor niet bepaald was. Natuurlijk staat het aan partijen, den prijs te bepalen zoo als zij goedvinden; terwijl zij zich ook, uitdrukkelijk of stilzwijgend, kunnen gedragen aan een bestaand tarief of aan een ter plaatse gevolgd gebruik, wanneer zij daarvan niet wenschen af te wijken (1), en bij eene stilzwijgende wederinhuring (art. 1609) geene prijsbepaling te pas komt. Maar zoo zullen zij de begrooting of bepaling der huur ook aan eenen derde kunnen overlaten; niet omdat dit ten aanzien van koop en verkoop uitdrukkelijk is veroorloofd, maar omdat het nergens in de wet verboden, noch ook door den aard der zaak uitgesloten is; terwijl trouwens, wanneer dit anders was, ook art. 1501 kwalijk zou kunnen toelaten, wat de aard der zaak belet. En zoo zal ook hier in overeenstemming met art. 1501*c* moeten worden aangenomen, dat, wanneer de derde de hem opgedragen bepaling niet wil of niet kan doen, geen huur en verhuur bestaat, en partijen dus daardoor niet aan elkander verbonden zijn. En er is geen grond om aan te nemen, dat naar de bedoeling der partijen de huur wel beschouwd mag worden als aangegaan voor een door deskundigen nog te begrooten prijs, vooral dan wanneer het genot reeds is begonnen, of het begin daarvan zoo op handen is, dat het moeijelijk zijn zal nog een verhuurder of een huurder te vinden (2). Terwijl zoodanige omstandigheid ligt ten gevolge zal hebben, dat partijen tot eene nadere schikking komen, kan noch hare niet uitgesproken maar enkel veronderstelde bedoeling, noch eene vermeende billijkheid grond opleveren voor de erkenning van het bestaan eener huur en verhuur, terwijl een vereischte ontbreekt, dat tot haar wezen behoort, en evenmin om in het gemis van dat vereischte te voorzien op eene wijze, waartoe partijen geen aanleiding gegeven hebben. En men zal ook bezwaarlijk de bepaling, die art. 1605 behelst voor het geval dat er geschil ontstaat over den prijs eener werkelijk aangegane

(1) Verg. POTHIER, n. 40; TROPLONG, n. 3, aan 't slot.
(2) Zie POTHIER, n. 37; TROPLONG, n. 3, tegen 't einde.

verhuring, kunnen toepassen op het geval dat er geen prijs bepaald, en daarom geen verhuring tot stand gekomen is.

Huur en verhuur strekt om den huurder tijdelijk genot te doen hebben van de gehuurde zaak. In het algemeen heeft hij daardoor regt op al het genot, dat die zaak overeenkomstig de bestemming, die daaraan bij de overeenkomst gegeven is (art. 1596 1°), oplevert. Daartoe behooren de vruchten en inkomsten, welke de zaak oplevert, en het volle gebruik dat van haar gemaakt kan worden, voor zoo ver het niet door de huurovereenkomst is beperkt. In het bijzonder is volgens art. 2*b* der Wet van 13 Junij 1857, Sb. n. 87, tot regeling der jagt en visscherij, de bepaling van het eerste lid, volgens welke men, om eens anders grond of jagt- of vischwater te bejagen of bevisschen, van een schriftelijk bewijs van den eigenaar of regthebbende voorzien moet zijn, en dat, als het gevorderd wordt, vertoonen moet, niet toepasselijk op huurders, ten ware het jagt- of vischregt bij de huurovereenkomst zij voorbehouden (1); en is dus de huurder als zoodanig van zelf ook tot dat genot geregtigd, zoo bij het contract niet anders is bepaald. En zoo volgt uit het gezegde, dat het genot bij de overeenkomst naar welgevallen beperkt kan worden, uitdrukkelijk of stilzwijgend, door de bepaling van de bestemming der zaak, en tevens dat, hoe het ook beperkt mag zijn en wat de verhuurder daarvan ook voor zich mag hebben voorbehouden, de overeenkomst daarom evenwel huur en verhuur blijft (2).

Maar in allen gevalle moet het genot tijdelijk zijn. Art. 1584 spreekt dan ook van het genot eener zaak gedurende eenen bepaalden tijd, even en in gelijken zin als art. 1709 C. N. spreekt van jouir pendant un certain temps (3). Het is niet

---

(1) Volgens art. 56*a* dier Wet is echter dat art. 2*b* van geen invloed op huurovereenkomsten, gesloten vóór de afkondiging der Wet van 6 Maart 1852, Sb. n. 47, de vorige Wet op de jagt en visscherij.

(2) Verg. LAURENT, XXV, n. 2.

(3) De Fransche tekst van art. 1603 Wetb. v. 1830 sprak ook van un certain tems, terwijl de vertaling van den C. N. sprak van eenen bepaalden tijd. Er is dus geene reden om aan die verschillende uit-

noodig, dat van den aanvang af de dag bepaald en bekend is, waarop het genot zal ophouden. De Wet van 3 October 1843, Sb. n. 47, op het regt van zegel, spreekt in art. 21 1° van eene verhuring voor het leven, en ook van het geval dat de jaren ter keuze of opzegging van huurders of verhuurders staan; het komt er maar op aan, dat het genot ten gevolge der huur een einde zal nemen, zonder dat er eene nieuwe overeenkomst van partijen noodig is om daaraan een einde te maken. En men zegge niet, dat de genoemde wet eene fiscale is, niet bestemd om onderwerpen van burgerlijk regt te regelen; zij is toch ook een deel onzer wetgeving, en bij hare bepalingen is rekening gehouden, en moest rekening gehouden worden, met hetgeen het burgerlijk regt bepaalt of althans erkent.

De bepaling van den tijd staat aan partijen; wat de wet daaromtrent zegt in art. 1621 en v. en 1633, strekt eenvoudig om dien te bepalen voor het geval, dat dit bij de overeenkomst niet is geschied. Of het genot voor langeren of voor korteren tijd bedongen is, heeft op het karakter der overeenkomst geen invloed; onafhankelijk daarvan blijft zij huur en verhuur. En in het algemeen zijn de partijen geheel vrij in de bepaling van dien tijd. Wel is in art. 819*b* en *c* bepaald, dat een vruchtgebruiker ten aanzien van den tijd der verhuring zich, volgens den verschillenden aard en de bestemming der zaken, mede gedragen moet naar de plaatselijke gebruiken en de gewoonte der eigenaars, en dat bij gebreke hiervan huizen voor niet langeren tijd dan vier, en landerijen voor niet meer dan zeven jaren door hem verhuurd mogen worden, maar de wet heeft daardoor aan zijne bevoegdheid in het belang van den eigenaar eene grens willen stellen. Zoo kan ook volgens art. 1230 bij eene hypotheekstelling in het belang van den schuldeischer een tijd bepaald worden, voor welken de eigenaar het bezwaarde goed mag verhuren. Maar wij kunnen in die bepalingen uitzonderingen zien, die den regel bevestigen.

---

drukkingen eene verschillende beteekenis te hechten, gelijk R deed in *Ned. Jaarb. v. R. en* W., XII, bl. 150, n. 1.

De overeenkomst van huur en verhuur is tot stand gekomen, zoodra partijen het eens zijn geworden omtrent al wat daartoe behoort. Is zulks ten aanzien van koop en verkoop uitdrukkelijk gezegd in art. 1494, eene ook daarvoor geheel overbodige bepaling (1), het is daarom evenzeer waar bij huur, ofschoon het hiervan niet ook is gezegd.

Bepaaldelijk geldt, terwijl voor het bestaan der koopovereenkomst geene akte noodig is (2), ook dit eveneens voor huur, al is bij ons de bepaling van art. 1714 C. N. niet overgenomen, 'twelk zegt, dat on peut louer ou par écrit ou verbalement; wat evenzeer van andere overeenkomsten, en in het algemeen van elke geldt, waarvan niet, gelijk b.v. van dading in art. 1888*b*, bepaald is dat zij schriftelijk moet zijn aangegaan. En kan bij koop en verkoop aan eene akte behoefte bestaan, omdat zonder haar geen overdragt plaats kan hebben (art. 668, 671), ook hiervoor wordt zij bij huur niet gevorderd, omdat daarbij geen overdragt of overschrijving eener akte te pas komt. Intusschen is het daarom niet onverschillig, of van de huur al dan niet een schriftelijk stuk is opgemaakt; het bestaan hiervan, van een contract zooals men veelal zegt, is hier vooral van belang, om de bijzondere bepalingen der wet omtrent het bewijs van het bestaan der overeenkomst, omtrent het bedrag van den huurprijs en omtrent het eindigen der huur.

Die bijzondere bepalingen komen voor in de tweede afdeeling van den titel, die volgens haar opschrift regelen inhoudt, welke gemeen zijn aan verhuringen van huizen en van landen. En nu wordt er beweerd, dat ze, omdat ze afwijkingen behelzen van wat naar algemeene regelen gelden zou, niet mogen worden uitgebreid tot — en toegepast op — zaken van anderen aard; zoodat, ofschoon men erkent dat te dien aanzien voor huur van allerlei zaken hetzelfde gepast en wenschelijk zijn zou, men zich evenwel verpligt acht voor andere aan te nemen, wat ook ten aanzien van huizen en landerijen zou gelden, zoo die bijzondere

(1) Verg. hierboven, XI, bl. 156.
(2) Verg. hierboven, XI, bl. 160.

bepalingen niet bestonden (1). Het komt mij echter voor, dat die bewering ongegrond is, en dat hier geen sprake moet zijn van uitbreiding van bijzondere bepalingen, en van toepassing daarvan op iets, waarvoor ze niet geschreven en bestemd zijn. Die bepalingen behelzen afwijkingen van hetgeen gelden zou zoo ze niet bestonden, maar al mogen ze daarom niet worden uitgebreid, ze mogen toch niet alleen, maar moeten ook worden toegepast op alles, waarvoor ze wel bestemd en geschreven zijn. En is het nu waar, wat we vroeger hebben opgemerkt, dat in weerwil van het beperkte opschrift der tweede afdeeling haar inhoud in het algemeen voor alle huur van zaken geldt (2), dan behooren wij geene schifting te maken tusschen bepalingen die eene afwijking behelzen van algemeene regelen, en bepalingen die dat niet doen, eene schifting, die ook bedenkelijk en gevaarlijk zijn zou; maar dan hebben wij ze eenvoudig bij elke huur van zaken te laten gelden en toe te passen. En ik denk hierbij niet aan eene toepassing bij analogie, maar acht ze regtstreeks toepasselijk. Het gezegde wordt bevestigd, wanneer wij opmerken, dat er anders eene groote leemte zou bestaan in de wet, daar deze, terwijl zij zelve in art. 1584*b* verkondigt, dat men allerlei soort van goederen verhuren kan, hetzij onroerende, hetzij roerende, slechts omtrent huur van sommige zaken bepalingen zou behelzen, maar omtrent andere niet, en volstrekt geene aanwijzing zou geven omtrent hetgeen met betrekking tot deze gelden zal, ten aanzien van datgene waaromtrent, voor zoo ver het huizen enz. betreft, wel bijzondere bepalingen bestaan. En het gezegde wordt vooral ook bevestigd, wanneer wij nader letten op de onderscheiding en tegenstelling, die wij in de verschillende afdeelingen van den titel vinden. De derde heet te handelen van de regelen, welke bijzonder betrekkelijk zijn tot huur van huizen en huisraad, de vierde van de regelen, welke

---

(1) Zie TROPLONG, n. 110; DURANTON, XVII, n. 52; MARCADÉ, VI, bl. 432, op art. 1714 en v., n. I; LAURENT, XXV, n. 89 en v. In mijn vroeger *Ned. burg. regt*, VII, n. 449, was ik ook van die meening.

(2) Zie hierboven, bl. 11 en v.

bijzonder betrekkelijk zijn tot huur van landerijen, en in tegenstelling daarvan de tweede van de regelen, welke gemeen zijn aan verhuringen van huizen en van landen. Dat wij hier te doen zouden hebben met eene tegenstelling van regelen omtrent deze verhuringen en die van andere zaken, is op zich zelf niet aannemelijk, er is geene aanleiding om aan zoo iets te denken; en het kan te minder worden aangenomen, waar de wet dan eene menigte bepalingen omtrent de eene klasse zou behelzen, en geene enkele omtrent alles wat niet daartoe behoort.

Met betrekking nu tot het bewijs der overeenkomst behelst art. 1604 deze bepaling: „Indien de huur, zonder geschrift aangegaan, nog op geenerlei wijze is ten uitvoer gebragt, en eene der partijen dezelve ontkent, kan geen bewijs door getuigen worden aangenomen, hoe gering de huurprijs ook zij, en ofschoon men zich ook op het geven van eenen godspenning mogt beroepen; alleenlijk kan de beslissende eed worden gevorderd van dengene, die het aangaan der huur ontkent." Men is hier van de gewone regelen omtrent het bewijs afgeweken, om daardoor, zoo al niet tot het opmaken eener akte te dringen, dit toch te bevorderen; terwijl hierdoor meer of minder omslagtige, en vooral betrekkelijk kostbare regtsgedingen voorkomen zullen worden, over misschien werkelijk aangegane, maar misschien ook eenvoudig verdichte huurovereenkomsten (1). En hetzij men dit als het eenige doel wil beschouwen, hetzij men ook wil denken aan het voordeel, dat het voor de schatkist zou kunnen hebben, wanneer van een zoo veelvuldig aangegane overeenkomst telkens een schriftelijk stuk werd opgemaakt (2),

---

(1) Verg. hierbij MOURICAULT, in *C. N. et Motifs*, VI, bl. 128; JAUBERT, ald., bl. 159; TROPLONG, n. 108; DURANTON, XVII, n. 51; maar ook LAURENT, XXV, n. 69, die het afkeurt.

(2) Al kan deze gedachte vreemd geacht worden, ongerijmd is zij niet bij eene wetgeving, die bepaaldelijk ook ten aanzien van onvermogende schuldenaren het belang van het rijk enz. zoodanig behartigt, dat zij daaraan voor de belastingen een privilegie verleent boven andere schuldeischers, en in geval van surseance van betaling hen niet gelijk deze wachten laat; zie art. 920 W. v. K.

in allen gevalle dient het feit te worden opgemerkt. In plaats der gewone regelen hebben wij hier bijzondere bepalingen, en nu moet bepaaldelijk de vraag zijn, wat deze medebrengen en wat daaruit volgt.

Art. 1604 veronderstelt dat er geene akte bestaat, opgemaakt om het aangaan der huur te constateren. Het veronderstelt verder, dat de huur nog op geenerlei wijze ten uitvoer is gebragt. Bij het laatste hebben wij minder aan de wijze van uitvoering te denken, maar veelmeer aan de meerdere of mindere mate, waarin deze plaats gehad kan hebben; er wordt verondersteld, dat aan de huur nog volstrekt geene uitvoering is gegeven, in tegenstelling van art. 1605, waar sprake is van eene verhuring, waarvan de uitvoering begonnen is (1). En nu mogen wij aannemen, dat, wanneer dit, hoe veel of weinig ook, wel geschied is, ook getuigenbewijs naar de gewone regelen wel is toegelaten. Art. 1605 kan daartegen niet worden aangevoerd; het betreft iets anders dan het bestaan der overeenkomst, waarvan art. 1604 spreekt, en waar de wet verschillende punten in twee onderscheidene bepalingen regelt, mogen wij in de eene geen aanleiding vinden om de beteekenis der andere daarnaar te wijzigen. En wij maken ons zeker aan geene ongeoorloofde redenering bij tegenstelling schuldig, wanneer wij eene afwijking van de gewone regelen omtrent getuigenbewijs, door de wet voor een bepaald geval ingevoerd, niet ook laten gelden voor het tegenovergesteld geval (2).

Art. 1604 laat geen bewijs door getuigen toe, al beroept men zich ook op een godspenning, die bij het sluiten der overeenkomst zou zijn gegeven, en hoe gering de huurprijs ook beweerd wordt te zijn. Het eerste behoefde zeker geen vermelding, omdat het gelijkelijk geldt voor elke overeenkomst; de bijvoeging van het laatste was ook wel niet bepaald noodig, maar wijst toch uitdrukkelijk op de afwijking, die wij hier vinden,

(1) Si le bail — n'a encore reçu aucune exécution, heet het in art. 1715 C. N., art. 1623 Wetb. v. 1830.

(2) Verg. ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 364, bl. 3, n. 5. Anders echter TOULLIER, IX, n. 33.

niet alleen van den regel van art. 1932, maar ook van art. 1933. En wij kunnen er nog wel bijvoegen, dat ook het bestaan van een begin van bewijs door geschrift het getuigenbewijs niet veroorlooft; wat art. 1939 daarvan zegt, maakt alleen eene uitzondering op „de hierboven gestelde regelen", met name op de bepalingen van art. 1933 en v., maar niet op andere, zoo als art. 1604. Terwijl anders zoodanig begin van bewijs het feit waarop men zich beroept waarschijnlijk kan maken (art. 1939*b*), en daarom bewijs door getuigen geoorloofd doet zijn, is hier alleen aan een begin van uitvoering der beweerde huur zoodanige kracht toegekend (1).

Doch wat, wanneer nu zoodanig begin van uitvoering wel door de eene partij beweerd, maar ook door de andere ontkend wordt? Zal dan daarvan bewijs door getuigen geleverd kunnen worden? Er zijn die hierop ontkennend (2), er zijn ook die bevestigend antwoorden, zelfs wanneer de huurprijs meer dan *f* 300 bedraagt (3); het komt mij voor, dat het eerste moet worden aangenomen. De wet moge dat bewijs niet uitdrukkelijk ook voor dat feit uitsluiten, zij laat het daarvoor ook niet uitdrukkelijk toe; en zij veroorlooft wel getuigenbewijs omtrent het bestaan der huur, wanneer hieraan eenige uitvoering is gegeven, maar daartoe moet dit dan ook eerst vaststaan. En al kan men met eenig regt zeggen, dat men zich van die uitvoering moeijelijk een schriftelijk bewijs kon verschaffen, om zich dan op art. 1940 te beroepen, — behalve dat ook hier weer eene uitzondering wordt gemaakt op „dezelfde" en dus „de hierboven gestelde regelen", kan men zeker redelijkerwijze aan

---

(1) Verg. TROPLONG, n. 112; DURANTON, XVII, n. 34; MARCADÉ, VI, bl. 433 en v., op art. 1714 en v., n. II. Zie echter ook LAURENT, XXV, n. 74.

(2) Zie MARCADÉ, VI, bl. 434 en v., op art. 1714 en v., n. III; LAURENT, XXV, n. 87; BONNIER, *Traité des preuves*, I, n. 179.

(3) Zie TROPLONG, n. 115; DURANTON, XVII, n. 56. In mijn vroeger *Ned. burg. regt*, VII, n. 439, was ik ook van die meening. Zie ook Hof Amsterdam 17 Februarij 1882, *W.* 4761, verg. *W.* 4882, Ber.; H. R. 2 Maart 1883, *W.* 4880.

dat art. geen grond ontleenen om getuigenbewijs geoorloofd te achten omtrent een feit, het aangaan eener huurovereenkomst, waarvan men zich zeer gereedelijk een schriftelijk bewijs verschaffen kon, en de wet het getuigenbewijs niet heeft willen toelaten. En als men bedenkt, dat art. 1604 tot eene ijdele bepaling gemaakt zou worden, wanneer men zich, door een getuigenbewijs omtrent de uitvoering, dat omtrent de overeenkomst zelve mogelijk kon maken, dan kan men zeker met grond aannemen, dat een ontkennend antwoord op de gestelde vraag, zoo dan al niet door de woorden der wet, toch zeker door haren geest gevorderd wordt.

Is nu aan de beweerde huur eenige uitvoering gegeven, dan is art. 1604 niet van toepassing. Daaruit volgt niet, dat nu het bewijs door getuigen onbepaald is toegelaten, die bepaling geeft toch in geen geval aanleiding tot eene uitbreiding daarvan; maar wel, dat de gewone regelen daaromtrent nu zullen gelden. Een natuurlijk gevolg daarvan zal zijn, dat, wanneer de huurprijs meer dan *f* 300 bedraagt, het getuigenbewijs volgens art. 1933 daarom is uitgesloten (1); en zoo zal dit ook moeten worden aangenomen, wanneer de huur voor meer jaren is aangegaan en het gezamenlijk bedrag die som overschrijdt (2).

Voor het tegenovergesteld geval zegt art. 1604, dat geen bewijs door getuigen kan worden aangenomen (3). En daar dat bewijs niet anders dan uit kracht van en ter voldoening aan een vonnis geleverd kan worden (4), is het dus onmogelijk, tenzij het in weerwil onzer bepaling, en dus met schending der wet, toch door den regter mogt zijn bevolen. Het mag niet worden toegelaten, hetzij de tegenpartij zich er tegen verzet of

---

(1) Verg. Gelderland 22 November 1843, *W.* 475; Friesland 25 Julij 1844, *W.* 518; TROPLONG, n. 113 en v.; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 364, bl. 3. Zie echter ook DURANTON, XVII, n. 56.

(2) Verg. TROPLONG, n. 116; ZACHARIAE, t. a. p., n. 4; LAURENT, XXV, n. 86.

(3) La preuve ne peut être reçue par témoins, volgens art. 1623 Wetb. v. 1830, art. 1715 C. N.

(4) Zie art. 103, 199 W. v. B. R.

er in toestemt (1); deze behoeft zich dus niet daartegen te verklaren, en zich alzoo ook niet bloot te stellen aan de verdenking, dat hij uit vrees voor den uitslag dat bewijsmiddel wil afweren. Of men nu in de bepaling der wet een voorschrift van openbare orde wil zien, is, geloof ik, zonder eenig belang, gelijk in het algemeen een beroep op de openbare orde weinig beteekent.

De wet bepaalt zich niet tot eene uitsluiting van het bewijs door getuigen, maar laat er aan het slot van art. 1604 nog dit op volgen: „alleenlijk kan de beslissende eed worden gevorderd van dengene, die het aangaan der huur ontkent." Wij denken hierbij van zelf aan den eed, dien in het algemeen de eene partij aan de andere kan opdragen, wanneer dit niet door art. 1967 of 1968 wordt belet. De bepalingen der wet omtrent den beslissenden eed zijn toch ook hier toepasselijk. Wij vinden hier te dien aanzien nog deze beperking, dat de opdragt van den eed alleen door de eene partij geschieden kan, door dengene die het aangaan der huur beweert, zoodat de ander, die haar ontkent, niet aan de tegenpartij kan opdragen te zweren, dat zij wel is aangegaan. Het komt mij echter voor, dat eene terugwijzing van den eed, door genen aan deze, volkomen geoorloofd is en door art. 1604 niet wordt belet; het regt daartoe wordt in het algemeen in art. 1969, niet verleend, maar verondersteld en dus erkend; er is bovendien zeker moeijelijk eene reden te vinden, waarom het ten aanzien van het bestaan eener huurovereenkomst bij uitzondering ontzegd zou zijn, en in allen gevalle is zoodanige uitzondering daarvoor niet gemaakt (2). Maar alleen de beslissende eed kan worden opgedragen; de suppletoire, dien de regter volgens art. 1977 en v. kan opleggen, waar het een feit geldt, dat niet volkomen bewezen, maar ook niet geheel van bewijs ontbloot is, is hier niet toegelaten.

---

(1) Verg. *Rechtsgel. Adviezen*, X, bl. 105—107; H. R. 11 Januarij 1878, *W.* 4206; TOULLIER, IX, n. 36 en v.; BONNIER, I, n. 177.

(2) Verg. OPZOOMER, B, VIII, bl. 330. Zie echter ook OUDEMAN, in *Opmerk. en Mededeel.*, I, bl. 190 en v.

Het slot van art. 1604 laat geene andere bewijsmiddelen toe. Vermoedens zouden ook uit anderen hoofde niet in aanmerking komen, om de veronderstelling, dat aan de huur nog geenerlei uitvoering is gegeven; maar ook niet, omdat zulks volgens art. 1959 alleen kan in de gevallen, waarin de wet het bewijs door getuigen toelaat. Van bekentenis kan moeijelijk sprake zijn, waar ontkenning wordt verondersteld. Intusschen wordt er beweerd, dat ook ter zake van het bestaan eener huurovereenkomst de eene partij de andere op vraagpunten kan doen hooren (1); eene meening, die mij onaannemelijk voorkomt (2). Men wijst daarvoor op de geheel algemeen gestelde bepaling van art. 237*a* W. v. B. R., waar zoodanig verhoor is toegelaten in alle zaken; maar zulk eene algemeene bepaling bewijst niets tegenover eene bijzondere, die voor eenig onderwerp daarvan afwijkt; zij mag zelfs niet worden aangevoerd om daarmede eene beperktere opvatting van deze laatste te regtvaardigen. En eene natuurlijke opvatting van art. 1604 is deze, dat voor het bewijs eener huurovereenkomst, bij onbepaalde uitsluiting van dat door getuigen, niets anders overblijft dan een beslissende eed, die ook nog alleen door de eene partij kan worden opgedragen (3). Bij ons komt dit duidelijker uit dan in art. 1715 C. N., 'twelk met eene eenigszins andere woordschikking zegt:

---

(1) Zie OUDEMAN, in *Opmerk. en Mededeel.*, I, bl. 186—192, en in *het Ned. W. v. B. R. ontw.*, *Nalezing der 1e uitg.*, bl. 62, 2e uitg., I, bl. 186 en v., 3e uitg., bl. 269, 4e uitg., bl. 275; DURANTON, XVII, n. 53; MARCADÉ, VI, bl. 432 en v., op art. 1714 en v., n. II; LAURENT, XXV, n. 72.

(2) Verg. TROPLONG, n. 121; en o. a. Leeuwarden 24 Mei 1844, *W.* 507; Friesland 25 Julij 1844, *W.* 518; Arnhem 4 Junij 1855, *W.* 1685, *N. R. B.* VI, bl. 610 en v.; Groningen 22 October 1886, *W.* 5539.

(3) Verg. OPZOOMER, B, VIII, bl. 330. — Met het gezegde stemt ook geheel overeen de verklaring van den tribun MOURICAULT: Ainsi quand un bail prétendu fait sans écrit n'aura encore reçu aucune exécution, s'il est désavoué par l'une des parties, et que, sur le serment à elle déféré, elle affirme n'avoir pas contracté, le bail sera regardé comme non avenu. Zie *C. N. et Motifs*, VI, bl. 128.

Le serment peut seulement être déféré à celui qui nie le bail. Maar terwijl ook hier niet staat dat le serment ne peut être déféré qu'à celui etc., en wat er staat gevoegelijk in gelijken zin kan worden opgevat als onze bepaling medebrengt, is in deze het woord „alleenlijk" voorop geplaatst, en worden we daardoor gewezen op eene uitsluiting, niet enkel van eene eedsopdragt door de andere dan de aangeduide partij, maar van alle bewijsmiddelen, behalve den met die beperking toegelaten beslissenden eed. En al stemt de Fransche tekst zoo van art. 1623 Wetb. van 1830, als van art. 22 van het ontwerp met den C. N. overeen, niet minder waar is, dat onze bepaling, die ook daar aldus voorkwam in den Nederlandschen tekst, niet is overgenomen uit de officiële vertaling van art. 1715 C. N., maar daarvan afwijkt, en dus niet uit navolging, maar opzettelijk zoo is gesteld. De meening, dat de beperking der slotbepaling alleen de partij betreft, door welke de eed kan worden opgedragen, is ook nog te minder aannemelijk, omdat er moeijelijk eene reden te vinden zal zijn, waarom de wetgever de opdragt van den eed alleen aan de eene partij zou hebben willen toelaten, en niet ook aan de andere, wanneer deze mogt goedvinden den uitslag van het geding van den eed harer tegenpartij te laten afhangen.

Is nu het bovenstaande juist, gelijk het mij voorkomt te zijn, dan zal men moeten aannemen, dat ook geen schriftelijk bewijs kan worden toegelaten. Natuurlijk wil ik aan een schriftelijk huurcontract geen bewijskracht ontzeggen; maar de bepaling spreekt van een huur zonder geschrift aangegaan. Hier zouden dus alleen brieven en andere geschriften in aanmerking kunnen komen, die wel eene bekentenis van het aangaan der huur zouden kunnen inhouden, afkomstig van dengene, die dat nu ontkent, maar wier bestaan niet wegneemt, dat de huur zonder geschrift is aangegaan. En het zal wel niet vreemd geacht moeten worden, dat de wetgever, die bepaaldelijk het opmaken van huurcontracten wilde bevorderen, ook niet heeft willen toelaten, dat, wanneer het tot eene procedure komt, andere schrifturen daarvoor in de plaats kunnen komen.

Wanneer de uitvoering begonnen is, is het bewijs door

getuigen toegelaten. En al kan het vreemd schijnen, dat van een bewijs door getuigen gesproken wordt ten aanzien van het bestaan eener huur, terwijl van de uitvoering daarvan blijkt, men kan wel het eene als afgescheiden van het andere beschouwen, en hieronder in het algemeen zoodanige feiten begrijpen, die wel als uitvoering eener aangegane huur kunnen worden aangemerkt, maar toch ook mogelijk zijn, zonder dat er werkelijk eene huur is aangegaan, b.v. ten gevolge eener wederregtelijke inbezitneming of eener bruikleening. Het bestaan daarvan wijst daarom niet noodwendig op het aangaan eener huur, maar maakt dit toch wel waarschijnlijk, en kon hierom aanleiding geven tot toelating van het bewijs der huur. En dat het zoo bedoeld is, wordt bevestigd door de bepaling van art. 1604, 'twelk in den aanhef en aan het slot spreekt van eene ontkenning, niet van eenige bijzonderheden, de huur betreffende, maar van de huur zelve.

Behalve het bestaan zelf der huur, kunnen dan ook wel bijzondere bepalingen daaromtrent, waarop de eene partij zich beroept, maar die de andere ontkent, door getuigen worden bewezen. Ten aanzien van den tijd, waarvoor de huur zou zijn aangegaan, mag dat wel worden aangenomen, voor zoo ver het niet door art. 1933 wordt belet (1). Dat de wet zelve in art. 1621 en v. en in art. 1633 bepaalt, voor welken tijd de huur gerekend wordt te zijn aangegaan, pleit niet daartegen. Men moet niet zeggen, dat de wet daar zelve vaststelt, wat zij in art. 1605 afhankelijk stelt van den eed of van eene begrooting van deskundigen; zij stelt daar veelmeer regels, die uit kracht der wet zullen gelden, waar partijen zich over den tijd niet hebben uitgelaten, maar wijken zullen, zoo dikwijls deze zelve dien hebben geregeld. Is dit zoo, dan valt uit die bepalingen ook niets af te leiden omtrent het middel, waardoor van hare regeling zou moeten blijken, en is ook hier getuigenbewijs geoorloofd, wanneer het niet is uitgesloten, wat hier niet is geschied. En zeker is de bewering ongegrond, dat het in des

(1) Verg. LAURENT, XXV, n. 83; BONNIER, I, n. 179. Zie echter ook TROPLONG, n. 120, verg. n. 118 en v.

wetgevers bedoeling lag het bewijs door getuigen zooveel mogelijk te beperken; hoe ver hij te dien aanzien gegaan is, moet en kan alleen uit de wet zelve blijken.

Hetzelfde geldt echter niet, wanneer er geschil ontstaat over den prijs eener bij monde aangegane verhuring, waarvan de uitvoering is begonnen. Bestaat er eene kwijting, zoo kan deze uitkomst geven. Maar zoo er geene kwijting bestaat, moet volgens art. 1605 de verhuurder op zijnen eed geloofd worden, ten ware de huurder mogt verkiezen den huurprijs door deskundigen te doen begrooten (1). Dezelfde bedoeling om het schriftelijk aangaan eener verhuring te bevorderen en de kosten en vertraging eener beslissing af te weren, is ook de grond van deze bepaling. De huurder, die niet voor een schriftelijk bewijs der huur heeft gezorgd, heeft zich over haar te minder te beklagen, om het middel, 'twelk hem aan het slot van dat artikel aan de hand is gegeven. En zoo men hiertegen de bedenking kan opperen, dat een huurder, die werkelijk of naar zijne meening voor een te hoogen prijs heeft gehuurd, daardoor misschien eene vermindering zal kunnen verkrijgen, waarop hij geen aanspraak heeft, dan kan weder worden opgemerkt, dat ook de verhuurder dat had kunnen voorkomen door voor een schriftelijk bewijs te zorgen, en het zich zelven te wijten heeft, dat hij, door dit niet te doen, zich aan zoo iets heeft blootgesteld.

De wet veronderstelt in art. 1605, behalve dat er geen kwijting bestaat, ook dat de uitvoering der huur reeds begonnen is (2); anders is ook buiten den beslissenden eed alle bewijs omtrent het bestaan der huur uitgesloten; en waar hiervan niet blijkt, kan ook bezwaarlijk van den prijs sprake zijn. Aan de woorden „waarvan de uitvoering begonnen is" moet daarom geene verdere beteekenis gehecht worden, dan dat art. 1605 alleen te pas komt, waar omtrent het bestaan der huur geen bezwaar meer bestaat. Een geschil over den prijs komt dan ook

---

(1) Verg. MALEVILLE, III, bl. 440; TROPLONG, n. 117; LAURENT, XXV, n. 78 en v.

(2) Verg. ook OPZOOMER, B, VIII, bl. 332 en v.

in den regel slechts te pas, nadat de uitvoering der huur begonnen is. Wanneer intusschen het verondersteld geschil ontstond voordat dit nog het geval is, doordien b.v. de huurder van het gehuurde goed geen gebruik heeft gemaakt, zal art. 1605 toch evenzeer gelden of althans bij analogie moeten worden toegepast, wanneer de huur zelve niet ontkend wordt of als bewezen beschouwd kan worden.

De huurder kan, wanneer deswege geschil bestaat, den huurprijs doen begrooten door deskundigen. Te dien aanzien gelden ook hier de gewone regelen, met name die van art. 222 en v. W. v. B. R., terwijl, wat de kosten daarvan betreft, ook art. 56 W. v. B. R. toepasselijk is. Volgens het slot van art. 1716 C. N. blijven, wanneer de begrooting den door den huurder opgegeven huurprijs overtreft, de kosten van het onderzoek te zijnen laste. Die bepaling is bij ons niet overgenomen; zij was ook onbillijk, althans zoo als zij gesteld was, en naar haren inhoud evenzeer moest gelden, wanneer die schatting door de opgave van den verhuurder, misschien zelfs in nog grootere mate overtroffen werd (1). Zij was voorts eene bepaling van gelijken aard als het W. v. B. R. die ook behelsde, met name in art. 43, 178 en andere, maar die later ingetrokken of gewijzigd zijn door de Wet van 7 April 1869, Sb. n. 55.

De verhuurder wordt anders ten aanzien van den prijs, volgens art. 1605, op zijnen eed geloofd, namelijk wat het bedrag daarvan betreft. Hierover wordt geschil verondersteld te zijn, en dat bedrag alleen is voor eene begrooting door deskundigen vatbaar. Ten aanzien van den tijd, waarop de huur verschijnt en betaald moet worden, of van hetgeen anders omtrent de

(1) Verg. ASSER, § 771. DURANTON, XVII, n. 58, meent, dat, niettegenstaande de slotbepaling van art. 1716, zoo de schatting nader bij de opgave van den huurder dan bij die van den verhuurder komt, de kosten niet ten laste van genen moesten blijven, of ten minste gemeenschappelijk moesten worden gedragen. TROPLONG, n. 109 stelt, dat, zoo de begrooting de opgave van den huurder niet overschrijdt, de eigenaar de kosten betalen moet, omdat hij in het ongelijk wordt gesteld.

betaling is overeengekomen, is dus die bepaling niet toepasselijk, en gelden daarom de gewone regelen. Wanneer voorts de huurder geene begrooting door deskundigen verlangt, en de verhuurder aanbiedt zijne bewering omtrent het bedrag met eede te bevestigen, moet de regter hem tot dien eed toelaten en dezen als volledig bewijs aannemen. Wil de verhuurder, om den eed te ontgaan, het bedrag van den prijs door getuigen bewijzen, dan zal dit bewijs, gesteld dat het anders door de wet werd toegelaten, op grond van art. 1605 door den huurder kunnen worden afgeweerd. Stemt deze daarin toe, dan kan het getuigenverhoor plaats hebben met het gewone gevolg. Ook belet de wet niet, dat de beslissende eed door den verhuurder aan den huurder wordt opgedragen; maar dan staat het ook weder aan dezen vrij, in plaats van hem af te leggen, hem aan den verhuurder terug te wijzen (1).

Het bestaan of niet bestaan van een schriftelijk huurcontract is voorts nog van invloed op het al of niet eindigen der huur op den daarvoor bepaalden tijd; zie art. 1606 en v. De verdere bespreking daarvan is beter op hare plaats, waar over het eindigen der huur gehandeld wordt.

De wet legt den verhuurder in art. 1586 drie verpligtingen op, waarmede hij volgens den aanhef dier bepaling belast is door den aard der overeenkomst, en zonder dat daartoe eenig bijzonder beding vereischt wordt (2). Die verpligtingen rusten dus op hem als verhuurder uit kracht der wet, en dit geldt gelijkelijk voor alle drie. Daaruit volgt echter niet, dat ze behooren tot het wezen van huur en verhuur; en dat er geen bijzonder beding noodig is om haar te doen bestaan, sluit niet

---

(1) Verg. DURANTON, XVII, n. 57.

(2) De bepaling, waarmede de afdeeling, die van des verkoopers verpligtingen handelt, geopend wordt, art. 1509, 'twelk zegt dat hij gehouden is duidelijk uit te drukken waartoe hij zich verbindt, en dat alle duistere en dubbelzinnige bedingen te zijnen nadeele zullen worden uitgelegd, is niet voor den verhuurder herhaald, en mag niet tot hem worden uitgestrekt; verg. LAURENT, XXV, n. 99.

in, dat ze ook niet door een bijzonder beding gewijzigd, ingekort of opgeheven kunnen worden. Dit is door de wet niet verboden, en mag daarom als geoorloofd worden beschouwd; en ook dit geldt gelijkelijk voor alle drie, voor de eerstgenoemde zoowel als voor de beide anderen (1). Al eischt het wezen van huur en verhuur, dat de gehuurde zaak in het bezit van den huurder komen zal, om daardoor het beoogde genot mogelijk te doen zijn, en al is daarom niet te verwachten dat hij van dat bezit zal afzien, zulks sluit niet in, dat het bezit hem juist door den verhuurder verschaft moet worden; het kan zeer wel zijn, dat hij het goed reeds in zijn bezit heeft, of dit zich zelf verschaffen of door een ander daarin gesteld worden kan; en met het oog daarop kan zeer wel bepaald worden, dat de verhuurder van de zorg daarvoor ontslagen zijn zal. En dat de verkooper, ook wanneer bedongen is, dat hij tot geene vrijwaring zal gehouden zijn, evenwel aansprakelijk blijft voor die welke uit eene door hem zelven verrigte daad voortspruit, en zich daartegen niet kan beveiligen, gelijk art. 1530 zegt, mag niet ook op den verhuurder overgebragt worden, van wien zoo iets niet is gezegd, ook niet door verwijzing naar die bepaling (2).

De verhuurder is dan in de eerste plaats verpligt om het verhuurde aan den huurder te leveren, art. 1586 1°. Het is eene levering zoo als die, waartoe ook de verkooper jegens den kooper verpligt is volgens art. 1510 en v., en niet eene zoodanige waardoor in verband met een regtstitel van eigendomsovergang volgens art. 639 eigendom wordt verkregen. De Fransche tekst van art. 1605 Wetb. van 1830 spreekt dan ook, even als art. 1719 C. N., van délivrer. De verhuurder moet de zaak afgeven aan, ter beschikking stellen van den huurder, zoodat deze haar gereedelijk in bezit kan nemen. De huurder krijgt daardoor niet de zaak, maar enkel het bezit der zaak; en hij krijgt haar

---

(1) Anders echter SCHÜLLER, VERNEDE, op art. 1586 B. W.; DURANTON, XVII, n. 60; verg. POTHIER, n. 54; MARCADÉ, VI, bl. 442 en v., op art. 1719 en v., n. I.

(2) Zie echter SCHÜLLER, VERNEDE, op art. 1586 B. W.; TROPLONG, n. 191; DURANTON, XVII, n. 60.

in bezit, niet als de zijne, maar als eene zaak van den verhuurder, althans van een ander; hij wordt bezitter of houder voor dezen. Hij kan dan ook volgens art. 612 geene regtsvordering instellen tot handhaving in het bezit, en volgens art. 1996 het goed niet door verjaring verkrijgen. En waar het eene roerende zaak betreft, geldt zijn bezit niet als volkomen titel overeenkomstig art. 2014*a*, omdat het niet is het bezit, dat daar wordt verondersteld.

De levering moet geschieden op den daarvoor bepaalden tijd. Deze zal wel veelal bij de huurovereenkomst zijn bepaald. Het kan echter ook zijn, dat dit niet is geschied en, met name ten aanzien van huizen en landerijen, met het oog op het plaatselijk gebruik is nagelaten; de door dat gebruik aangewezen tijd zal dan ook voor de partijen gelden, die er zelve geen hebben bepaald, zie art. 1375, 1382 en v. Wanneer de tijd noch op de eene, noch op de andere wijze bepaald is, zal de verhuurder verpligt zijn te leveren, zoodra de huurder dit verlangt (1).

Wat de plaats der levering betreft, waarvan met betrekking tot onroerende zaken geen sprake behoeft te zijn, die van roerende zal moeten geschieden ter plaatse, waar het verhuurde goed zich op het tijdstip der verhuring bevond, indien daaromtrent niet anders is overeengekomen (2). Niet omdat art. 1513 het zoo omtrent koop en verkoop bepaalt, daarom toch geldt het niet ook voor huur en verhuur, waarvoor het niet bepaald is; maar omdat het overeenstemt met de algemeene bepaling van art. 1429*a*.

Zoo komen ook de kosten der levering ten laste van den verhuurder (3); niet omdat art. 1512 dat zegt ten aanzien van den verkooper, maar omdat hij, die tot levering verpligt is, wanneer niet anders is bepaald, ook de kosten dragen moet, die tot de vervulling dier verpligting noodig zijn. En zoo geldt hier ook, wat art. 1512 verder zegt omtrent de kosten der weghaling; niet omdat het daar van den kooper gezegd is, maar

(1) Verg. POTHIER, n. 58; TROPLONG, n. 168.

(2) Verg. POTHIER, n. 56 en v.; TROPLONG, n. 167.

(3) Verg. LAURENT, XXV, n. 103.

omdat de verhuurder niet meer behoeft te doen, dan wat op zijnen weg ligt, en de huurder voor het overige zorgen moet, wanneer hij het gehuurde elders hebben wil.

Ofschoon daarvan hier niet, gelijk met betrekking tot den verkooper in art. 1518, uitdrukkelijk is gesproken, zal men ook hier mogen aannemen, dat de verpligting om de zaak te leveren alles omvat, wat daartoe behoort en tot haar bestendig gebruik bestemd is; niet omdat het daar bij de behandeling van den koop gezegd is, maar omdat het begrip van levering eener zaak het medebrengt, en de bepaling omtrent koop eenvoudig daarvan een gevolg en uitdrukking is. Dat geldt bepaaldelijk van de voorwerpen, die art. 563 opnoemt, als wegens hare bestemming mede onder onroerende zaken begrepen (1), gelijk ook van de sleutels van het huis en dergelijke (2).

Men mag voorts aannemen, dat het verhuurde ook geleverd moet worden met den aanwas, waardoor het goed intusschen grooter geworden is; en daarbij tevens, dat ook de latere aanwas, die gedurende den huurtijd plaats vindt, den huurder ten goede komt, en dat deze ook tot het genot daarvan geregtigd is, omdat dit behoort tot of een deel uitmaakt van het verhuurde goed (3). Dat dit goed voor rekening van den verhuurder is gebleven, bewijst niets daartegen; het zou ook wel invloed gehad kunnen hebben op de bepalingen der wet, maar mag dat niet op de opvatting en toepassing dier bepalingen, zoo als ze zijn gesteld. Dat de aanwas zelf niet uitdrukkelijk met het goed verhuurd is, doet almede niets af, wanneer wij dien beschouwen als begrepen in en een gedeelte van het verhuurde goed (4).

---

(1) Verg. hierboven, I, bl. 440 en v.

(2) Verg. POTHIER, n. 54; TROPLONG, n. 160.

(3) Verg. TROPLONG, n. 190; DURANTON, XVII, n. 81. Anders OPZOOMER, B, VIII, bl. 272 en v.; POTHIER, n. 278; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 366, bl. 4, n. 3; LAURENT, XXV, n. 171.

(4) Volgens OPZOOMER, bl. 274 en v., is, hetgeen aan het oorspronkelijke land is aangegroeid, geen deel daarvan, maar een nieuw, een zelfstandig stuk land, dat met het eerste verbonden, er aan vastgehecht wordt; en hij laat er op volgen: „Mij dunkt, het vloeit uit het

En dat deze beschouwing in overeenstemming is met de wet, kunnen wij zien aan art. 556, 'twelk zegt, dat al hetgeen door regt van natrekking tot eene zaak behoort — een gedeelte der zaak uitmaakt (1). Wij kunnen het ook bevestigd vinden, niet alleen door art. 643, 'twelk zegt dat al hetgeen met eene zaak vereenigd is, of daarmede één ligchaam uitmaakt, behoort aan den eigenaar enz. (2); maar ook door art. 821*a*, waar bepaald is dat de vruchtgebruiker het genot heeft van de vermeerdering, welke aan het goed, waarvan hij het vruchtgebruik heeft, door aanspoeling is aangekomen; gelijk mede door art. 1211, volgens welke bepaling de hypotheken zich uitstrekken tot alle latere verbeteringen van het bezwaarde goed, ook tot hetgeen door aanwas of opbouw daarmede vereenigd is (3). — En nu meen ik

---

begrip, de natuur van een stuk gronds van zelf voort, daar immers van een land ieder deel zelf weer even goed een land is." Ik kan dit laatste, met het bijgevoegde lidwoord, niet toestemmen, en vind in het geheel eene verwarring van begrippen, van *een stuk gronds* met *een stuk land*, en van *een land* met *land*. Van een *stuk land* is ieder deel weder *land* of *een stuk gronds*, maar niet ook *een land* of *een stuk land*. Hieronder toch verstaat men eene uitgestrektheid grond, binnen zigtbare grenzen besloten en daardoor van andere afgescheiden. Verg. hierboven, I, bl. 427, in de noot.

(1) Met het oog op die bepaling vind ik geene reden voor de onderscheiding en tegenstelling van OPZOOMER, B, VIII, bl. 274, volgens wien het er op aankomt of de „aanspoeling", zoo als hij het uitdrukt, is „een pars rei" of „een accessio".

(2) Wat OPZOOMER, bl. 275, zegt: „De eigendomsverkrijging der aanspoeling door den eigenaar van het land, waaraan zij gehecht is, spreekt zoo weinig van zelf, is zoo weinig onvermijdelijk, dat men zelfs de vraag kan doen, of het niet meer in den aard der zaak zou liggen, den eigenaar van het water of den staat als eigenaar der aanspoeling te erkennen", is zeker ten eenen male vreemd aan het positieve regt.

(3) OPZOOMER, bl. 275, n. 2, meent, dat art. 1211 tegen mijne voorstelling pleit, „daar, wanneer zij gelden moest, die geheele bepaling, als van zelf sprekend, overtollig zou zijn." Maar het wordt, dunkt mij, wel wat moeijelijk uit de wet af te leiden, wat bij ons als regt erkend moet worden, en de wet uit en door haar zelve toe te

tevens te moeten aannemen, dat er geen grond bestaat om ter zake van den aanwas den huurder verpligt te achten tot betaling van een hoogeren huurprijs. Hiervoor zou, bij gebreke van eenige nadere bepaling deswege in de wet, eene nieuwe overeenkomst noodig zijn, en althans zou die verhooging daarin haren grond moeten vinden, dat de huurder iets anders geniet buiten en boven het gehuurde; doch dan zou men ook met niet minder grond kunnen, en zelfs moeten stellen, dat de huurder, ook zelfs met zoodanige verhooging van den huurprijs, tegen den wil van den verhuurder op het genot van den aanwas geen aanspraak kan maken. Maar het verhuurde is regtens hetzelfde gebleven, en de eens daarvoor bepaalde huurprijs blijft daarom ook dezelfde, omdat de wet van geene verhooging daarvan spreekt; terwijl zij in art. 1589 dat wel doet van eene vermindering, voor het geval dat het verhuurde ten deele is vergaan (1).

De verhuurder is verpligt die hoeveelheid en uitgestrektheid te leveren, die bij de overeenkomst is uitgedrukt; de huurder heeft daarop aanspraak, maar behoeft ook niet meer in huur aan te nemen. Nu kan er, bepaaldelijk met betrekking tot landerijen, ligt een verschil bestaan tusschen de opgegeven en de werkelijke grootte, en voor het geval van koop en verkoop, is die zaak in art. 1519 en v. vrij uitvoerig geregeld. Zoodanig verschil kan ook bezwaren opleveren bij huur en verhuur; en nu zegt art. 1624, dat, indien bij eene huurovereenkomst van landerijen eene kleinere of grootere uitgestrektheid werd opgegeven dan zij werkelijk hebben, zulks geen grond geeft tot vermeerdering van den huurprijs, dan alleen in de gevallen en volgens de bepalingen in den titel van koop en verkoop vastgesteld. Indien dus de verhuring plaats had met vermelding der grootte van het land, tegen bepaling van een zekeren prijs

---

lichten, wanneer de redenering opgaat, dat, hetgeen men op grond van hare bepalingen aanneemt, niet het ware zijn kan, omdat, zoo het dat was, die bepalingen, als van zelf sprekend, overtollig zijn zouden.

(1) Verg. TROPLONG, DURANTON, t. a. p. Anders echter MARCADÉ, VI, bl. 454 en v., op art. 1722, n. III.

voor de maat, zoo is de verhuurder verpligt, wanneer hij die uitgestrektheid niet leveren kan, of de huurder daarop niet gesteld is, zich met eene evenredige vermindering van den prijs te vergenoegen. Daarentegen moet, wanneer het goed een grooteren omvang heeft, de prijs in evenredigheid verhoogd worden, tenzij de huurder, zoo het meerdere een twintigste bedraagt, verkiezen mogt van de huur af te zien. In alle andere gevallen levert de opgave der grootte geen grond op tot vermeerdering of vermindering van den huurprijs, dan voor zoo ver het verschil tusschen de werkelijke en de bij de overeenkomst genoemde maat een twintigste meer of minder bedraagt, en kan, wanneer de inhoud grooter is, de huurder van de huur afzien; alles tenzij anders mogt zijn bedongen. In het algemeen kan ik hierbij volstaan met eene verwijzing naar hetgeen daarover ten aanzien van koop en verkoop is gezegd (1); een paar opmerkingen komen intusschen in het bijzonder nog hier te pas.

Er is gesproken van de keuze van den huurder om van de huur af te zien, en zijne bevoegdheid daartoe is dus als bestaande aangenomen. Al spreekt toch art. 1624 alleen van eene vermeerdering of vermindering van den huurprijs, daarvoor bestaat volgens den verderen inhoud alleen grond „in de gevallen en volgens de bepalingen bij den vijfden titel van dit boek vastgesteld", en nu zal men die bepalingen in het algemeen ook hier moeten toepassen (2); anders had de wetgever, van die bepalingen sprekende, zich niet tot eene eenvoudige verwijzing

(1) Verg. hierboven, XI, bl. 235 en v.

(2) OPZOOMER, B, VIII, bl. 388, n. 2, zegt, dat ik alleen let op de woorden: „in de gevallen en volgens de bepalingen enz.", maar uit het oog verlies wat daaraan voorafgaat. Het is mij intusschen niet duidelijk, hoe dat gezegd kan worden van iemand, die eerst van dat voorafgaande spreekt, maar dan ook melding maakt van hetgeen daarop volgt. En terwijl hij er bijvoegt: „Ook daarop achtgevend, moet ik de zaak buiten den kring van ons artikel plaatsen, en bij haar alleen naar de algemeene rechtsbeginselen verwijzen", komt het mij voor, dat hij zich te zeer los maakt van de wet, die zelve verwijst naar de bepalingen van den vijfden titel.

daarheen bepaald, maar die keuze uitdrukkelijk uitgesloten moeten hebben. Doch zoo komt dan ook het regt van keuze, om van de huur af te zien, voor den huurder alleen te pas, waar het land grooter is dan bij de overeenkomst is opgegeven, en dus een hoogere huurprijs betaald zou moeten worden, en niet ook waar de omvang kleiner is (1).

De bepalingen van art. 1524 en 1526 vinden nu ook bij huur hare toepassing. Hetzelfde geldt eveneens van die van art. 1525, volgens welke eene vordering tot aanvulling of vermindering van den prijs, of tot vernietiging der overeenkomst, binnen den tijd van een jaar ingesteld moet worden. Wel is daartegen bezwaar gemaakt, op grond dat art. 1624 wel ten aanzien van de vermeerdering of vermindering van den prijs naar de bepalingen omtrent koop verwijst, en niet ook ten aanzien van den duur der vordering (2); doch tot de bepalingen omtrent die vermeerdering enz., behoort ook die omtrent den tijd, binnen welken te dier zake eene vordering moet worden ingesteld, en men zou dus voor zóó ver niet volgens, maar tegen die bepalingen handelen, wanneer men, in weerwil van art. 1525, de vordering liet voortduren, totdat zij na dertig jaren door verjaring vervallen zal zijn (3).

De verhuurder moet het goed leveren, zooals het is ten tijde der verhuring, bepaaldelijk ook wat den omvang betreft. Wanneer het door eenig toeval, althans zonder eenige schuld zijnerzijds, ten deele is vergaan, kan men, ook naar aanleiding van art. 1589, al ziet dit eigenlijk op hetgeen gedurende den huurtijd gebeurt, den huurder de keus toekennen, om òf vermindering van den huurprijs, òf zelfs de vernietiging der huurovereenkomst te vorderen, maar zonder aanspraak op schadevergoeding. Is het goed buiten schuld van den verhuurder geheel vergaan, zoo vervalt de overeenkomst van regtswege, zoo als dat ook in art. 1589 gezegd is voor het daar bedoeld geval. Waar het een of

(1) Verg. hierboven, XI, bl. 239 en v.; TROPLONG, n. 654.

(2) Zie DURANTON, XVII, n. 180.

(3) Verg. TROPLONG, n. 658; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 371, bl. 13.

het ander aan den verhuurder te wijten is, heeft de huurder hetzelfde regt, maar bovendien ook aanspraak op vergoeding van kosten, schaden en interessen (1).

De verhuurder moet voorts, volgens art. 1587*a*, het verhuurde goed in alle opzigten in goeden staat van onderhoud leveren. Art 1720 C. N. spreekt van bon état de réparations de toute espèce, en zoo sprak ook de Fransche tekst van art. 1606*a* Wetb. van 1830; wij mogen dus aannemen, dat de zin onzer bepaling dezelfde is (2). De verhuurder kan zich derhalve niet op art. 1619 beroepen, om de daar bedoelde geringe en dagelijksche reparatiën, die gedurende den huurtijd voor rekening van den huurder zijn, al dadelijk op hem af te schuiven; ook met betrekking daartoe moet bij de levering alles in orde zijn. Partijen kunnen hiervan wel afwijken, zoodat de verhuurder volstaan kan met het goed af te leveren zooals het is, ook in dat opzigt; maar daartoe is dan ook een bijzonder beding noodig, en het is niet voldoende, dat de huurder het goed in oogenschouw genomen heeft — wat hij trouwens verondersteld mag worden, zoo niet altijd, dan toch in den regel te doen — en daarbij op de gesteldheid geen aanmerking heeft gemaakt, wat hij immers juist om art. 1587*a* overbodig kon achten (3).

Wij komen hiermede tot de tweede verpligting, den verhuurder in art. 1586 opgelegd, die om het verhuurde „te onderhouden in zoodanigen staat, dat het tot het gebruik. waartoe het verhuurd is, dienen kan." Terwijl hij ter wille van dat gebruik, om den huurder het genot der zaak te doen hebben, gelijk art. 1584 zegt, deze behoorlijk moet leveren, moet hij evenzeer en voor hetzelfde doel later doen, wat noodig is om het gedurende den huurtijd daarvoor geschikt te doen blijven.

De wet zegt nader in art. 1587*b*, dat hij gedurende den huur-

---

(1) Verg. POTHIER, n. 74; TROPLONG, n. 174.

(2) Volgens de vertaling van den C. N. zou de verhuurder het goed leveren, in alle opzigten behoorlijk onderhouden zijnde.

(3) Verg. OPZOOMER, B, VIII, bl. 278; TROPLONG, n. 164—166; DURANTON, XVII, n. 61; MARCADÉ, VI, bl. 446, op art. 1719 en v., n. II; LAURENT, XXV, n. 107 en v.

tijd aan het verhuurde alle reparatiën moet laten doen, welke noodzakelijk mogten worden enz. Men zou er uit kunnen afleiden, dat hij noodzakelijke reparatiën niet mag terughouden maar moet gedoogen, doch de bedoeling is, dat hij voor die reparatiën zorgen moet, ze moet doen verrigten; il doit y faire les réparations, zegt art. 1720 C. N., en de Fransche tekst van art. 1606 Wetb. van 1830 stemt daarmede overeen, terwijl het woord „laten" uit de vertaling van den Code is overgenomen.

Art. 1587*b* beperkt die verpligting tot noodzakelijke reparatiën (1). En die noodzakelijkheid moet natuurlijk in verband gebragt worden met het gebruik, waartoe het goed volgens art. 1586. 2° moet kunnen dienen, dat waartoe het verhuurd is. Men zal hieruit, geloof ik, niet ligt afleiden, dat in de huurovereenkomst een bepaald gebruik aangewezen moet zijn, waartoe het goed verhuurd wordt (2). Er volgt eenvoudig uit, dat, zoo er een bepaald gebruik aangewezen is, het goed ook alleen daarvoor bruikbaar gehouden moet worden, terwijl het anders moet kunnen blijven dienen tot alle gebruik, dat van de zaak gemaakt kan worden, en niet uitgesloten is. In het algemeen is de verpligting beperkt tot hetgeen daarvoor noodig is; tot hetgeen gedaan kan worden om het goed te verbeteren, het genot voor den huurder te bevorderen, of aangenamer of gemakkelijker te maken, is de verhuurder niet verpligt (3).

De wet zondert voorts in art. 1587*b* nog die reparatiën uit, tot welke de huurder verpligt is (4). De Fransche tekst van art. 1606 Wetb. van 1830 noemt deze: réparations locatives, evenals art. 1720 C. N.; voor ons is de officiële vertaling

(1) De Fransche tekst van art. 1606 Wetb. v. 1830 spreekt, even als art. 1720 C. N., van réparations qui peuvent devenir nécessaires; de vertaling had hiervoor: „welke noodzakelijk zouden mogen zijn geworden"; onze bepaling zegt: welke noodzakelijk mogten worden.

(2) Opzoomer, b, VIII, bl. 275, en n. 3, meent dat daarom de uitdrukking „in bruikbaren staat" beter zou geweest zijn.

(3) Verg. Troplong, n. 177.

(4) Wij komen hierop later terug, maar voorloopig dient er ook reeds hier op gewezen te worden.

gevolgd. Maar welke de hier bedoelde zijn, en waar de grens loopt, die deze van de andere scheidt, is hier niet door de wet bepaald. Mij komt dat niet vreemd voor; en ik meen ook, dat het van den wetgever kwalijk gevergd kon worden, zoodanige grens te bepalen, zoodat wij deze slechts behoeven te volgen, om te zien wat in het algemeen, en of dit of dat in het bijzonder, aan deze of aan gene zijde van die grens ligt (1). Maar ik geloof tevens, dat wij aan zoodanige door de wet bepaalde grens geene behoefte hebben. De wet maakt al aanstonds in art. 1587*b* de onderscheiding, en zij wijst ons daarop nog eens in art. 1599, waar zij ook spreekt van het onderhoud dat ten laste van huurders komt, en dan vinden wij in art. 1619*a* bepaald, dat geringe en dagelijksche reparatiën voor rekening van den huurder zijn. Nu komt die bepaling voor in de derde afdeeling van den titel, die volgens haar opschrift handelt van de regelen, welke bijzonder betrekkelijk zijn tot huur van huizen en huisraad; men kan dus zeggen, dat zij met het oog daarop geschreven is, en dit blijkt ook uit den inhoud van het tweede lid; maar daarom moet niet gezegd worden, dat ten aanzien van andere gehuurde zaken geheel niets, noch dat daarvoor althans hetzelfde niet geldt. Het komt mij voor, dat, nu in het algemeen de onderscheiding is gemaakt, bij gebreke van eenige andere bepaling omtrent andere voorwerpen, uit art. 1619*a* mag en moet worden afgeleid, dat in het algemeen ten laste van den huurder zijn, maar ook alleen zijn, de geringe en dagelijksche reparatiën. En als wij nu met betrekking tot huizen daaromtrent nadere aanwijzingen vinden in het tweede lid, dan kunnen wij deze zeker niet maar zoo eenvoudig op andere goederen toepassen, maar wel kunnen wij in die aanwijzingen omtrent huizen een leiddraad vinden, die ons te stade komt met betrekking tot andere zaken. In dat tweede lid wordt ook gesproken van al hetgeen verder door het plaatselijk gebruik begrepen wordt onder de reparatiën, die ten laste van den huurder zijn. En nu zou ik meenen, dat men wel wat veel

(1) Verg. OPZOOMER, B, VIII, bl. 279 en v., 380 en v.

moet hechten aan de plaats dier bepaling, wanneer men, ook al om art. 3 A. B., mogt weigeren haar voor andere voorwerpen dan huizen te laten gelden. En wil men dat evenwel, dan geloof ik te mogen en te moeten wijzen — niet op art. 1382 en 1383, want met uitlegging eener overeenkomst hebben we hier niet te maken, maar — op art. 1375, 'twelk zegt dat overeenkomsten, en dit moet bij gebreke van uitzondering ook van die van huur en verhuur gelden, mede verbinden tot al hetgeen, naar haren aard, door het gebruik gevorderd wordt, en daaronder ook te mogen rekenen, wat het gebruik medebrengt omtrent de reparatiën, die ten laste van den huurder zijn. Natuurlijk kunnen partijen bij hare overeenkomsten ook te dezen aanzien afwijken van hetgeen anders gelden zou. En zoo hebben wij dan in de wet, het gebruik en de overeenkomst drie bronnen, waaruit, als het te pas komt, voor den regter het noodige tot bepaling van de onderlinge regten en verpligtingen der partijen te dezen aanzien te putten is. Ik stel mij voor, dat ze hem zeer zelden de noodige zekerheid zullen onthouden. Mogt dit echter het geval zijn, zoo zal hij zeker eerder ten nadeele van den verhuurder uitspraak moeten doen, dan van den huurder, omdat de regel de verpligting van genen medebrengt, voor zoo ver zij niet door eene uitzondering wordt overgebragt op dezen, waarvan dan natuurlijk blijken moet (1).

De wet maakt intusschen op die uitzondering nog weder eene uitzondering in art. 1619*c*, 'twelk we nu zeker ook wel op andere verhuurde zaken dan huizen zullen mogen toepassen. De daar aangeduide reparatiën komen evenwel ten laste van den verhuurder, indien zij door den vervallen toestand van het verhuurde of door overmagt noodzakelijk zijn geworden. Ten gevolge van het gezegde omtrent overmagt zal de verhuurder b.v. belast zijn met de herstelling van vensterglazen, niet alleen wanneer ze door hagelslag verbrijzeld zijn, maar ook wanneer ze moedwillig zijn ingeslagen, al had de dader het ook niet op den verhuurder, maar veelmeer op den huurder gemunt. Voor

---

(1) Verg. ook POTHIER, n. 106, 108; TROPLONG, n. 175 en v., 178 en v.

het andere sprak de Fransche tekst van art. 1638 Wetb. van 1830, even als art. 1755 C. N., van vétusté; wij hebben daarbij te denken aan een vervallen toestand ten gevolge van ouderdom of afslijting, een toestand van dien aard, dat reparatie slechts voor het oogenblik helpt, maar zeer spoedig weer even noodig zijn zal, niet omdat ze gebrekkig plaats had, maar omdat datgene, waaraan ze moest geschieden, niet meer deugt.

Kunnen wij nu de onderlinge regten en verpligtingen der partijen te dien aanzien vrij wel kennen, ze te doen gelden is minder gemakkelijk, vooral voor den huurder tegenover den verhuurder. Zeker kan gene eene vordering tegen dezen instellen, tot ontbinding der huur (art. 1302), maar ook wel tot vervulling der verpligting (art. 1303), en ook in verband daarmede tevens tot vergoeding van kosten, schaden en interessen; en zelfs kan hij volgens art. 1277 ook wel gemagtigd worden om zelf op kosten van den verhuurder de reparatiën te doen verrigten. Maar tot dat een en ander is dan toch ook eene procedure noodig, en wel eene procedure, die gevoerd moet worden bij de arrondissements-regtbank, omdat daarvoor geen andere regter is aangewezen, bepaaldelijk niet in art. 39 2° W. R. O., 'twelk enkel geldt voor vorderingen tegen den huurder, ter zake der reparatiën waartoe deze verpligt is; doch tegen wanneer kan dan gerekend worden op eene uitspraak die kracht van gewijsde heeft? Nu kan wel volgens art. 53 2° W. v. B. R. de voorloopige tenuitvoerlegging bevolen worden, niettegenstaande hooger beroep of verzet, van vonnissen ter zake van dringende reparatiën; maar wanneer zal men zoodanig vonnis gekregen hebben, en wat, wanneer dan eens op het hooger beroep of verzet eene uitspraak volgt in anderen zin? En dit laatste bezwaar bestaat ook dan, wanneer men uit art. 51 W. v. B. R., 'twelk van een provisionelen eisch spreekt, en uit art. 53 8°, waar sprake is van provisionele vorderingen, mag afleiden, dat in allerlei zaken, hetzij te gelijk met of ook zonder eene hoofdvordering, een voorloopige eisch kan worden gedaan, om daarop zonder wezenlijk onderzoek een vonnis te bekomen, 'twelk gelden zal totdat de regter na behoorlijke kennisneming van de zaak zal beslissen. Wanneer nu maar de verhuurder er naar

is, zal de huurder op eigen gezag de reparatiën kunnen doen plaats hebben, en daarna van hem de teruggave der daarvoor noodzakelijke kosten verwachten; maar eene vordering, hiertoe strekkende, is hem noch hier noch elders toegekend, en zeker zal hij niet op grond van art. 1393 te dier zake eene vordering kunnen instellen als zaakwaarnemer, waar hij wel zonder opdragt gehandeld heeft, doch niet om de belangen van den verhuurder waar te nemen, maar om te zorgen voor zijn eigen belang (1).

Met het voorgaande staat ook in verband, wat art. 1620 zegt, dat het schoonhouden van putten, regenbakken en sekreten ten laste van den verhuurder komt, indien het tegendeel niet bedongen is, en dat het schoonhouden der schoorsteenen, bij gebreke van beding, ten laste komt van den huurder. Art. 1756 C. N. bepaalt: Le curement des puits et celui des fosses d'aisance sont à la charge du bailleur, s'il n'y a clause contraire. Bij ons had men dat ten laste van den huurder gebragt, in art. 38 van het ontwerp en ook in art. 1639 Wetb. van 1830. En daarvoor was aangevoerd, dat het vrij onverschillig is wanneer de zaak maar bepaald is, maar dat er toch eene soort van wanstaltigheid gelegen schijnt in het denkbeeld, dat een verhuurder het regt kan hebben, de meest innige huisselijke genoegens van eenen huurder te kunnen storen onder voorwendsel van het schoonhouden van een regenbak of nog erger (2). Doch bij art. 17

---

(1) Verg. OPZOOMER, B, VIII, bl. 281. — Het allg. bürg. Gesetzbuch van Oostenrijk zegt in § 1097: Hat der Bestandnehmer (de huurder) einen dem Bestandgeber (den verhuurder) obliegenden nothwendigen oder einen nützlichen Aufwand auf das Bestandstück (het gehuurde goed) gemacht, so wird er als ein Geschäftsführer ohne Auftrag betrachtet. Men ziet, dat hij ook daar geen zaakwaarnemer genoemd, maar enkel gezegd wordt als zoodanig beschouwd en dus behandeld te worden, zoodat hij tegen den verhuurder kan optreden, alsof hij als zaakwaarnemer voor hem gehandeld had. Maar zoodanige bepaling komt bij ons niet voor.

(2) Zie SIJPKENS, bij VOORDUIN, V, bl. 231 en v.; NOORDZIEK, 1824—25, I, bl. 73.

der Wet van 15 Junij 1833, Sb. n. 37, werd het woord „huurder" veranderd in: verhuurder; terwijl in de memorie van toelichting was opgemerkt, dat men de kosten van het ruimen van putten, regenbakken en sekreten ten laste van den verhuurder heeft gebragt, opdat zulks niet door de zorgeloosheid van den huurder zou worden verwaarloosd (1). Die vrees was zeker niet zeer gegrond, omdat het gevolg dier verwaarloozing meer hinderlijk zijn zou voor den huurder dan voor den verhuurder. De opmerking zelve was ook niet juist; omdat de wet niet spreekt van de kosten, maar van het ruimen of schoonhouden zelf. Wat daarvan zijn mag, de zaak is nu geregeld door art. 1620*a*. Bij dezelfde Wet van 1833 is daaraan een tweede lid toegevoegd omtrent de schoorsteenen, waarvan het schoonhouden ten laste van den huurder is gebragt. Of dit geschied is ten einde zoo de eene partij zoowel als de andere met iets te belasten, dan of nog iets anders daartoe heeft geleid, in allen gevalle is nu voor beide punten een regel vastgesteld, die intusschen alleen gelden zal, wanneer en voor zoo ver de zaak niet anders door partijen is bepaald, wier bevoegdheid daartoe dus uitdrukkelijk is erkend. — In weerwil van het weinig aantrekkelijke van het onderwerp meen ik voorts nog te moeten opmerken, dat, wat onze wet sekreten noemt, in den Franschen tekst van art. 1739 Wetb. van 1830, even als in art. 1756 C. N., den naam droeg van fosses d'aisance, wat ons wijst op vaste gemetselde sekreetputten (2); maar dat, al wordt dit ook bevestigd door het verband, waarin daarvan gesproken wordt met regenbakken en putten, onze bepaling toch mede zal moeten worden toegepast op wat daarvoor later meer in de plaats is gekomen (3).

---

(1) Zie VOORDUIN, V, bl. 232.

(2) Een voorstel om vóór sekreten te plaatsen de woorden: vaste of gemetselde, is intusschen zonder gevolg gebleven; zie VOORDUIN, V, bl. 232, n. VI.

(3) Anders dacht ik daarover in mijn vroeger *Ned. burg. regt*, VII, n. 467; verg. OPZOOMER, B, VIII, bl. 383, n. 1.

De bepaling omtrent des verhuurders verpligting tot onderhoud veronderstelt, dat de zaak in stand is gebleven en enkel de noodige reparatiën behoeft te ondergaan; en deze kunnen zijn van verschillenden aard en verschillend gewigt. De grove reparatiën, waarvan de wet in art. 840 en v. spreekt, en die daar gezegd worden te zijn ten laste van den eigenaar, en de reparatiën tot onderhoud, waartoe volgens art. 840*a* de vruchtgebruiker verpligt is, zijn beide reparatiën, onderhoud, in tegenstelling van het doen opbouwen van hetgeen door ouderdom is ingestort of door toeval vernield, waartoe volgens art. 842 noch de een noch de ander gehouden is. Zoo is het ook hier, en de wet behelst deswege in art. 1589 nadere bepalingen, en wel verschillende voor het geval dat het verhuurde goed geheel en al, en dat het slechts ten deele vergaan is. Wij hebben daarbij niet te denken aan eene tegenstelling van het geval dat het goed ten eenen male is vergaan, zoodat er niets van is overgebleven, en dat waarin er nog wel iets van aanwezig is; een geval van spoorloos verdwijnen zal ook bezwaarlijk voorkomen. Vergaan beteekent dan ook niet zoodanig spoorloos verdwijnen, maar veelmeer dat iets ophoudt te zijn wat het was; en nu onderscheidt de wet, of dit met het verhuurde goed in zijn geheel, dan of het slechts met een deel daarvan het geval is. Art. 1608 Wetb. van 1830 stelt dan ook, even goed art. 1722 C. N., de gevallen tegen elkander over, si la chose louée est détruite en totalité, in haar geheel, en si elle n'est détruite qu'en partie, voor een deel daarvan; uitdrukkingen, die in verband staan met de zaak zelve, en niet met het vergaan van deze; de uitdrukkingen „geheel en al" en „slechts ten deele" zijn uit de officiële vertaling overgenomen. Wanneer nu b.v. van eene verhuurde schuur door een hoos het dak is weggenomen, zoo is zij zeer beschadigd, maar niet vergaan, en er komt reparatie te pas; terwijl de schuur, wanneer zij door die hoos of door brand ingestort, vernield, een puinhoop geworden is, geacht moet worden vergaan te zijn. Was die schuur op zich zelve verhuurd, zoo is dan het verhuurde in zijn geheel vergaan; was zij verhuurd met landerijen waarbij zij behoort, of ook met een woonhuis, hetzij ze daarvan los of daarmede verbonden is, en werd

zij alleen door de ramp getroffen, dan is het verhuurde slechts voor een deel vergaan.

Wanneer nu het verhuurde goed gedurende den huurtijd door eenig toeval in zijn geheel vergaan is, vervalt volgens art. 1589 de huurovereenkomst van regtswege. Het onderwerp der huur heeft opgehouden te bestaan; de huurder kan nu niet vorderen, dat de verhuurder het vergane weer zal opbouwen of herstellen; en evenmin kan deze door die wederopbouwing of herstelling den huurder aan zich verbonden houden (1). Maar de verpligting van dezen tot betaling der huur houdt dan ook op, en strekt zich niet verder uit dan den dag, waarop het verhuurde vergaan is.

De huurder kan daarbij, gelijk ook uitdrukkelijk in het slot van art. 1589 gezegd is, geen aanspraak maken op schadevergoeding. De wet spreekt dan ook in de veronderstelling, dat het goed door eenig toeval en dus buiten schuld van den verhuurder vergaan is, en nu moet de huurder de hem hierdoor veroorzaakte schade zelf dragen, evenals de verhuurder, die immers ook schade lijdt, de zijne. Anders zou het zijn, wanneer het goed vergaan was door toedoen of schuld aan zijde van de eene of de andere partij; maar voor dat geval is art. 1589 niet geschreven. Dan loopt ook wel de huur voor het vervolg niet door, wat immers niet kan; maar de partij, door wier schuld het goed vergaan is, moet aan de andere alle kosten, schaden en interessen vergoeden, ook die het gevolg zijn van het vervallen der huurovereenkomst.

Wanneer het verhuurde slechts voor een deel vergaat, kan men niet zeggen, dat het onderwerp der huurovereenkomst te niet is gegaan, en vervalt deze daarom niet. Maar de wet houdt haar ook niet in stand. In dat geval heeft volgens art. 1589, altoos in de veronderstelling dat het door toeval geschied is, de huurder de keus, om òf eene vermindering van den huurprijs òf de vernietiging der huurovereenkomst (2) te vorderen.

---

(1) Verg. OPZOOMER, B, VIII, bl. 290; TROPLONG, n. 202, 213; MARCADÉ, VI, bl. 449, op art. 1722, n. I.

(2) Het woord „zelfs" is daarbij weinig gepast. In art. 1722 C. N.

De wet zegt, dat hij die keus heeft naar gelang der omstandigheden (1); en dit zal wel niets anders beteekenen, dan dat het geheel aan hem staat te kiezen, wat hem meest gelegen komt en best strookt met zijn belang. De zaak is dus geheel aan zijn goedvinden overgelaten (2); de verhuurder kan zijnerzijds geen vernietiging vorderen, en de regter haar niet ambtshalve uitspreken; zoo hij het deed, zou zijn vonnis eene schending van ons artikel inhouden (3).

Ook wanneer het goed slechts voor een deel vergaat, kan de huurder volgens het slot van art. 1789, wat hij ook kiest, geen aanspraak maken op schadevergoeding. Maar wat, wanneer hij verkiest tegen vermindering van den huurprijs te blijven in het genot van hetgeen van het verhuurde is overgebleven? Kan hij dan ook vorderen, dat de verhuurder zal doen, wat noodig is om dat gedeelte in behoorlijken staat te brengen? Het komt mij voor, dat men niet mag nalaten, hier te letten op de tegenstelling van vergaan en niet vergaan. Is het verhuurde goed in zijn geheel, of een deel daarvan, enkel beschadigd, maar niet vergaan, zoodat er wel onderhoud, maar geen wederopbouwing te pas komt, zoo is de verhuurder tot dat onderhoud verpligt, maar is ook art. 1589 niet toepasselijk, en kan al vast de huurder op grond daarvan geen aanspraak maken op vermindering der huur. Is daarentegen het verhuurde in zijn geheel of een deel daarvan vergaan, en dus voor goed onbruikbaar geworden, dan gelden niet art. 1586 2° en 1587*b*, maar art. 1589; dan heeft dus ook de huurder de hem daar toegekende keus, maar ook geen regt op iets anders, dat hem daar

---

en in den Franschen tekst van art. 1608 Wetb. v. 1830, lezen wij niet: ou même la résiliation, maar: ou la résiliation même du bail. De vertaling had daarvoor: of de vernietiging van de huur zelve.

(1) Verg. OPZOOMER, B, VIII, bl. 290 en v.

(2) Altijd in de veronderstelling, dat het verhuurde voor een deel vergaan is; waar het slechts beschadigd werd, zoodat reparatiën noodig zijn, is ons art. niet toepasselijk; verg. MARCADÉ, VI, bl. 450, op art. 1722, n. I.

(3) Verg. TROPLONG, n. 213.

niet is toegekend. Kan en wil hij van het overgeblevene nog zoodanig genot hebben, dat hij dit wel wil laten voortduren, dan mag hij dit, en wel tegen een verminderden huurprijs. Verkiest hij dit niet, dan kan hij de huur verbreken, hetzij hij van hetgeen overgebleven is nog gebruik zou kunnen maken, of niet. Maar nu moet de huurder dan ook weten, of het een of het ander hem het best voegt; het in stand geblevene in gebruik behouden, tegen een verminderden huurprijs, en tevens vorderen, dat dat in stand geblevene — b.v. het woonhuis, waarmede de nu vernielde schuur één geheel uitmaakte — door den verhuurder in zoodanigen staat gebragt zal worden, dat het op zich zelf bestaan en gebruikt worden kan, dat kan hij niet. Zoo iets zou voor den verhuurder, die zich ook reeds eene vermindering van den huurprijs getroosten moet, een zeer bezwarende last kunnen zijn, en het is misschien daarom, dat de wetgever hem dien niet heeft willen opleggen. Maar in allen gevalle heeft de wet dit niet gedaan, en mist daarom de huurder voor zoodanige vordering allen grond (1).

Al staat art. 1589 in eene afdeeling, die volgens haar opschrift regelen behelst, welke gemeen zijn aan verhuringen van huizen en van landen, toch behoeft men geen zwarigheid te maken om het ook toe te passen op zaken van anderen aard (2). En al is daar alleen sprake van het vergaan van het goed, men zal ook wel hetzelfde mogen aannemen, wanneer het buiten den handel is geraakt, wat in art. 1480*a* met vergaan op ééne lijn is gesteld. Is het goed anders, zij het ook onafhankelijk van den persoonlijken toestand van den huurder, voor dezen onbruikbaar geworden, zoo moge er grond kunnen bestaan voor eene vordering tot ontbinding der huurovereenkomst, van regtswege vervallen zal deze daarom niet (3).

---

(1) In mijn vroeger *Ned. burg. regt*, VII, n. 486, dacht ik anders. Verg. TROPLONG, n. 219 en v.; zie ook MARCADÉ, VI, bl. 449 en v., op art. 1722, n. I; LAURENT, XXV, n. 111, 401 en v.

(2) Verg. hierboven, bl. 11 en v.; TROPLONG, n. 220, 236.

(3) Verg. OPZOOMER, B, VIII, bl. 289, tegen mijn vroeger *Ned. burg. regt*, VII, n. 487. Verg. ook LAURENT, XXV, n. 409 en v.

In de derde plaats legt de wet den verhuurder nog de verpligting op „om den huurder het rustige genot van het verhuurde te doen hebben, zoolang de huur duurt", art. 1586 3°. Hij moet dus niet alleen door de levering den huurder tot dat genot in staat stellen, en door onderhoud het goed daarvoor geschikt doen blijven, maar hij moet bovendien niet enkel toelaten, doch — anders dan de eigenaar tegenover den vruchtgebruiker — zorgen dat de ander het ook verder rustig kan behouden, en daarvoor, immers voor zoo ver dat aan hem ligt, instaan (1).

De verhuurder mag natuurlijk, zonder nader beding, zich geen gedeelte der vruchten toeëigenen, noch vee laten weiden in het verhuurde land (2). Hij mag ook het goed niet belasten met erfdienstbaarheden, die het genot van den huurder belemmeren (3); de verhuring ontneemt hem niet de bevoegdheid om erfdienstbaarheden toe te kennen aan een ander, maar wel de vrijheid daartoe tegenover den huurder; de erfdienstbaarheid is geldig, maar de huurder kan te dier zake vergoeding vragen, zoo hij er door benadeeld wordt. Hij die een gedeelte van een huis verhuurd heeft, mag den huurder niet hinderen, door aan een ander deel eene bestemming te geven of te laten geven, strijdig met de zedelijkheid of nadeelig voor de gezondheid of de rust van het huisgezin. In het algemeen mag hij het rustig genot van den huurder niet verstoren (4). De huurder zal daarom echter zich niet geregtigd mogen achten, den verhuurder de gelegenheid te onthouden, om datgene te doen waartoe hij volgens wet of overeenkomst verpligt is, of om den staat van het verhuurde op te nemen en na te gaan of er ook behoefte is aan onderhoud, of om het gehuurde te laten zien aan iemand, die genegen is het te huren (5). Zoo

(1) De Fransche tekst van art. 1605 Wetb. v. 1830 spreekt, even als art. 1719 C. N., van: faire jouir. Verg. MARCADÉ, VI, bl. 446 en v., op art. 1719 en v., n. III.

(2) Verg. POTHIER, n. 75; TROPLONG, n. 187.

(3) Verg. TROPLONG, n. 186.

(4) Verg. TROPLONG, n. 185; MARCADÉ, t. a. p.

(5) Verg. POTHIER, n. 75; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 366, bl. 49.

iets laat zich kwalijk zeggen, noch in de wet, noch in de overeenkomst; maar art. 1375 mag daarvoor ook voldoende geacht worden, en de regter zal, waar het te pas komt, kunnen beoordeelen, of de verhuurder het den huurder noodeloos lastig maakt, en of deze niet toelaat wat redelijk is.

Bepaaldelijk zegt art. 1590, dat de verhuurder gedurende den huurtijd de gedaante of inrigting (1) van het verhuurde goed niet mag veranderen. Natuurlijk kan daarvan door een bepaald beding terstond of later worden afgeweken; maar anders zou de verhuurder zich te vergeefs beroepen op het groote voordeel, dat de verandering hem zou aanbrengen, tegenover den geringen hinder, dien zij den huurder veroorzaakt (2). De bepaling van art. 1590 is, even als die van art. 1723 C. N., geheel algemeen, en niet beperkt tot het geval dat de verandering den huurder eenig nadeel aanbrengt, of ook maar hindert in zijn genot (3). En al is indertijd ook, met het oog op de laatstgenoemde bepaling, door MOURICAULT opgemerkt, dat de verhuurder geene verandering mag aanbrengen, die het genot kan hinderen, waarop de huurder regt heeft te rekenen (4), men mag daarom de bepaling der wet niet beperken, die misschien juist zoo algemeen gesteld is, om alle regtsgedingen over ligt moeijelijk met zekerheid te beslissen vragen daaromtrent af te snijden. Intusschen moet worden opgemerkt, dat hij die verandering misschien wel bewerken, en de huurder haar niet beletten kan; maar dat deze hem daartoe niet in de gelegenheid behoeft te stellen, en als zij geschied is vergoeding vragen kan voor het nadeel, dat hij er door geleden heeft, en zich ook over-

(1) Art. 1723 C. N., en eveneens de Fransche tekst van art. 1609 Wetb. v. 1830, spreekt van la forme de la chose louée; voor ons heeft men de officiële vertaling gevolgd.

(2) Verg. TROPLONG, n. 244; DURANTON, XVII, n. 66; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 366, bl. 4, n. 10; MARCADÉ, VI, bl. 455, op art. 1723; LAURENT, XXV, n. 143. Anders POTHIER, n. 75.

(3) Zie echter LAURENT, XXV, n. 144.

(4) Zie MOURICAULT, in *C. N. et Motifs*, VI, bl. 131, waarop LAURENT wijst.

eenkomstig art. 1276 door den regter kan doen magtigen, om, hetgeen de verhuurder verrigt heeft zonder daartoe geregtigd te zijn, op diens kosten te doen vernietigen.

De verhuurder moet ook, volgens art. 1588*a*, den huurder instaan voor alle gebreken van het gehuurde goed. Ook dit geldt zoowel waar de huur andere zaken, als waar zij huizen en landerijen tot onderwerp heeft (1); hetgeen hier, en ook wat in art. 1590 aan den verhuurder wordt opgelegd, kan, dunkt mij, gevoegelijk in verband gebragt worden met zijne verpligting om den huurder het rustig genot van het verhuurde te doen hebben (2). Het ziet voorts even goed op verhuringen van onderscheiden goederen, waarvan één zoodanig gebrek heeft, als wanneer dit alleen verhuurd was (3), of meer dan een of wel alle aan het gebrek leden.

De wet spreekt van gebreken, die het gebruik van het verhuurde verhinderen. Het zal niet noodzakelijk zijn dat daardoor alle gebruik wordt uitgesloten; maar noodig is toch wel, dat de huurder zijn doel met het goed niet kan bereiken, dat het ten gevolge van het gebrek aan dat doel niet kan beantwoorden. Dat het gebruik daardoor eenigermate bemoeijelijkt wordt, of minder aangenaam gemaakt, is niet voldoende voor de toepassing van art. 1588*a*, 'twelk den verhuurder niet verpligt ook dan daarvoor in te staan (4). Of en in hoe ver nu eenig gebrek gezegd kan worden het gebruik van het verhuurde te verhin-

---

(1) Verg. TROPLONG, n. 195; DURANTON, XVII, n. 62.

(2) OPZOOMER, B, VIII, bl. 283, n. 1, schijnt zich hiertegen te verzetten, gelijk ook ten aanzien van art. 1590, zie bl. 293, n. 5, omdat die gebreken wel het genot, maar niet het rustige genot van de zaak verhinderen. Wat hij denkt dat anderen verleid zal hebben, heeft mij niet bewogen; maar mij kwam en komt het nog voor, dat, wat het genot verhindert, niet geacht moet worden het rustig genot niet te verhinderen.

(3) Verg. POTHIER, n. 115.

(4) Verg. hieromtrent OPZOOMER, B, VIII, bl. 285; POTHIER, n. 110; TROPLONG, n. 196; ZACHARIAE (AUBRY RAU), II, § 366, bl. 4, n. 6; MARCADÉ, VI, bl. 447, op art. 1721; LAURENT, XXV, n. 115.

deren, hangt geheel van zijnen aard en van de omstandigheden af, en het is niet noodig daaromtrent hier in bijzonderheden te treden. Alleen zij nog opgemerkt, dat bij de beoordeeling daarvan mede in aanmerking zal moeten komen, of het goed al dan niet voor een bepaald gebruik verhuurd is.

De wet spreekt in art. 1588*a* van alle gebreken. Men mag daarom hare bepaling niet beperken tot verborgene, als waarvan sprake is in art. 1540 en v. Aan den anderen kant meen ik echter wel te mogen aannemen, dat de verhuurder niet behoeft in te staan voor gebreken, — ik zeg niet die zigtbaar zijn, maar — waarvan zeker is dat ze in al hun omvang den huurder bekend waren (1). De wet, die uitdrukkelijk zegt, dat des verhuurders bekendheid of onbekendheid met die gebreken niet afdoet, zegt dit niet ten aanzien van den huurder. Maar onze bepaling kan zeker bezwaarlijk in verband gebragt worden met de openbare orde of de goede zeden. Wij zullen daarom wel een beding als geldig mogen beschouwen, waarbij de aansprakelijkheid van den verhuurder wordt uitgesloten, hetzij voor bepaaldelijk aangeduide, hetzij ook voor alle gebreken (2). En waarom zou dan die uitsluiting ook niet stilzwijgend kunnen geschieden, door eene daad die des huurders bedoeling zoo duidelijk aan den dag legt, als eene huurovereenkomst ten aanzien van eenig goed, waarvan de gebreken hem volkomen bekend zijn? — Maar terwijl de verkooper alleen tot vrijwaring verpligt is wegens gebreken, die reeds ten tijde van den verkoop bestonden (3), laat dit zich niet overbrengen op den verhuurder, en is deze ook wegens later opkomende gebreken aansprakelijk. Bij verkoop komt de zaak terstond voor rekening van den kooper, bij verhuur daarentegen blijft zij voor rekening van den verhuurder; en deze is niet alleen verpligt het verhuurde aan

---

(1) Verg. TROPLONG, n. 198; LAURENT, XXV, n. 116. Zie echter ook OPZOOMER, B, VIII, bl. 284, n. 1.

(2) Verg. POTHIER, n. 114; TROPLONG, n. 198.

(3) Verg. hierboven, XI, bl. 306.

den huurder te leveren, maar moet hem ook het rustig genot daarvan doen hebben, zoolang de huur duurt (1).

Voor die gebreken moet volgens art. 1588*a* de verhuurder den huurder instaan. In het algemeen zal deze op grond daarvan ontbinding der huur en verhuur kunnen eischen, en vrijstelling van de betaling of vermindering der huur (2). Maar daartoe behoort ook, dat, indien door die gebreken voor den huurder eenig nadeel ontstaat, volgens het tweede lid de verhuurder gehouden is hem deswege schadeloos te stellen. Deze bepaling is geheel algemeen, en geldt dus niet alleen voor het geval, dat de huurder ten gevolge van een gebrek van het gehuurde eenige schade geleden heeft aan zijne eigene goederen, maar ook wanneer hij anders nadeel heeft moeten lijden, doordien hij verhinderd is van het gehuurde het gebruik te maken waarvoor hij het noodig had. Maar terwijl ook art. 1721 C. N., en desgelijks art. 1607 Wetb. van 1830, spreekt van quelque perte, is er wel reden om de verpligting van den verhuurder tot vergoeding te beperken tot het werkelijk geleden nadeel, en haar niet ook tot winstderving uit te strekken (3).

Art. 1588*b* staat met het eerste lid in het naauwste verband; het regelt niet een afzonderlijk geval, maar het bepaalt de verpligting van den verhuurder, om in te staan voor de gebreken van het goed, eenigszins nader, wat het nadeel betreft, 'twelk daardoor voor den huurder ontstaat. Mij dunkt, dat de bepaling van art. 1588 in haar geheel daaromtrent geen twijfel overlaat. Maar dan moet men de woorden van het eerste lid „al mogt ook de verhuurder dezelve tijdens het doen der verhuring niet gekend hebben" ook voor het tweede laten gelden, en aannemen, dat ook voor de toepassing hiervan de bekendheid of onbekend-

---

(1) Verg. POTHIER, n. 112 en v.; TROPLONG, n. 199; LAURENT, XXV, n. 119.

(2) Verg. POTHIER, n. 109, 116; TROPLONG, n. 193; LAURENT, XXV, n. 120.

(3) Zoo stelt ook art. 1149 C. N. de vergoeding de la perte qu'il a faite tegenover die du gain dont il a été privé. Desgelijks art. 1308 Wetb. v. 1830.

heid van den verhuurder met de gebreken niet afdoet (1). Wel is het tegendeel beweerd (2), maar een afdoenden grond heb ik daarvoor niet zien aanvoeren. Wel is er gezegd, dat bij den eersten opslag eene andere meening onbetwistbaar schijnt, vooral als men de beide leden van het art. met elkander in verband beschouwt, doch dat die schijn bedriegelijk is. Maar de voornaamste grond waarop dit beweerd werd, schijnt te zijn de verwantschap tusschen de beginselen omtrent koop en die omtrent huur; en die verwantschap, die ook door mij niet geheel ontkend wordt, kan zeer ligt te hoog worden aangeslagen, en een beroep daarop kan gevaarlijk zijn, wanneer men daaruit gevolgtrekkingen wil afleiden, en is het bepaaldelijk dan, wanneer men er gebruik van wil maken om eene stellige wetsbepaling, zoo als wij hier hebben, krachteloos te maken (3). Aan een beroep op het Romeinsche regt kan ik onder die omstandigheden natuurlijk almede geen gewigt hechten. Al behelst nu art. 1588*b* zelf zoodanige uitdrukkelijke bepaling niet, wat het eerste lid zegt geldt toch, om het verband waarop ik wees, ook voor het tweede, waarin immers daarvan niet is afgeweken. En al heeft de wetgever, wanneer mijne opvatting de ware is, zich hier niet gehouden aan de beginselen, die hem geleid hebben bij de bepalingen van art. 1544 en v. (4), al wil ik zelfs aannemen, dat art. 1588*b*, even als art. 1721*b* C. N., voor den verhuurder hard is, en dat, zoo men al in het algemeen niet wilde onderscheiden, of de verhuurder al of niet met het gebrek bekend was, in dezen toch wel zoodanige onderscheiding gemaakt had kunnen zijn, — toch meen ik dat noch het een, noch het ander, eenig regt kan geven om af te wijken van de bepaling der wet. — En zoo moet dan die bepaling ook even algemeen worden opgevat ten aanzien van gebreken, die eerst later

---

(1) Verg. OPZOOMER, B, VIII, bl. 285 en v.

(2) Zie POTHIER, n. 118 en v.; TROPLONG, n. 194; MARCADÉ, VI, bl. 448, op art. 1721.

(3) Verg. hierboven, bl. 8 en v.

(4) Zie DURANTON, XVII, n. 63. Verg. ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 366, bl. 4, n. 8; LAURENT, XXV, n. 122.

opkomen, als van die, welke reeds bestonden ten tijde der verhuring (1).

Wat de stoornis betreft, den huurder in zijn genot door derden aangebragt, de wet onderscheidt, of die derden eenig regt op het verhuurde goed beweren en op grond daarvan des huurders genot belemmeren, dan of zij dit eenvoudig doen, zonder zich op zoodanig regt te beroepen (2). In het eerste geval moet de verhuurder voor het rustig genot instaan, maar hij is volgens art. 1592 niet verpligt den huurder te waarborgen tegen de belemmeringen, welke hem derden door feitelijkheden in zijn genot toebrengen, zonder eenig regt op het gehuurde te beweren (3). Daar kan ook de verhuurder niet voor instaan; niet hij, maar de huurder is in het bezit van het goed, en hij kan daarom ook geen voorzorgen nemen tegen allerlei daden, die buiten hem om tegen het gehuurde gepleegd kunnen worden. De verhuurder moet kunnen volstaan met het goed te leveren, wanneer maar niemand den huurder bemoeijelijkt op grond van eenig werkelijk of beweerd regt. En bij het gezegde zij nog opgemerkt, dat de wet hier alleen zulke belemmeringen bedoelt, die den huurder worden aangebragt, terwijl hij reeds is in het bezit der zaak. Wanneer de feitelijkheden hem belet hebben het goed in zijn bezit te krijgen, en daardoor zijn genot hebben verhinderd, kan hij wel degelijk van den verhuurder levering vorderen, en bij gebreke daarvan opheffing der huur met vergoeding van kosten, schaden en interessen (4).

De wet spreekt in art. 1592 van belemmeringen, in het genot van den huurder door feitelijkheden toegebragt, in tegenstelling eener hem in regten aangedane stoornis, zoo als art. 1593

---

(1) Verg. echter POTHIER, n. 117; TROPLONG, n. 200; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 366, bl. 4, n. 7.

(2) Verg. ook OPZOOMER, B, VIII, bl. 297 en v.

(3) Het woord „overigens" (d'ailleurs, zegt ook art. 1725 C. N.) is hier tamelijk overbodig.

(4) Verg. TROPLONG, n. 262; MARCADÉ, VI, bl. 458, op art. 1725 en v., n. I.

bedoelt. Het kan zijn, dat die belemmeringen het gevolg zijn der uitoefening van eenig regt, en de feitelijkheden volstrekt niet hebben het karakter van onregtmatige daden; de toepasselijkheid van art. 1592 is daarvan onafhankelijk. En al zal dan de vervolging, waarvan het slot spreekt, den huurder niet kunnen baten, wat de hoofdzaak is in die bepaling, dat de verhuurder niet verpligt is hem tegen of wegens het gebeurde te waarborgen, blijft daarom even goed gelden. Dit zal b.v. het geval zijn, waar de bevoegde magt door ophooging van weg of straat het genot van een daaraan gelegen huis verhindert of vermindert, of waar een particulier, die eigenaar is van een erf, 'twelk zich nevens of tegenover dat huis bevindt, gaat bouwen en daardoor het licht belemmert, waaraan de huurder voor zijn bedrijf juist bijzondere behoefte heeft. De huurder moet zich die lasten getroosten, gelijk ook de verhuurder ze niet kan afwenden, of daartegen eenig regt doen gelden; maar deze, wiens eigendom door het gebeurde misschien aanzienlijk aan waarde heeft verloren, is niet nog bovendien te dier zake jegens genen aansprakelijk. De wet heeft hem te dien aanzien tot niets verpligt; en al moet hij volgens art. 1586 3° den huurder het rustige genot van het gehuurde doen hebben zoolang de huur duurt, het komt mij voor, dat men deze bepaling buiten hare natuurlijke grenzen zou uitstrekken, wanneer men daarom van hem wilde eischen, wat hij onmogelijk leveren kan, of van hem vergoeding vorderen, voor hetgeen hij onmogelijk kon afweren (1).

De bepaling van art. 1592 is algemeen, en omvat alles, waardoor derden feitelijk op het genot van den huurder inbreuk maken. Dat een ander zijn vee in het gehuurde land laat loopen, de vruchten van het veld wegvoert of vernielt, of schade toebrengt aan het land of den oogst, al zulke feiten vallen in hare termen. En of men de derden kent of niet, of men al dan niet daarbij met individueel bepaalde personen te doen heeft enz., is onverschillig; ook op feiten, die een gevolg zijn van

(1) Verg. echter LAURENT, XXV, n. 147 en v.

een oproer, een staat van oorlog en dergelijke, is art. 1592 evenzeer toepasselijk (1). Al kan hierin een grond gelegen zijn voor vrijstelling of vermindering van den huurprijs, volgens art. 1628 en v., dit is geheel iets anders dan het waarborgen van den huurder tegen feitelijkheden, waarvan art. 1592 spreekt. En of nu al die huurder van den derde, die de feitelijkheden heeft gepleegd, geene vergoeding kan verkrijgen, hetzij omdat deze onbekend, hetzij omdat hij onvermogend is, of waarom ook, dit geeft hem tegen den verhuurder geen aanspraak, die hem in art. 1592 wordt ontzegd (2).

Maar de huurder heeft het regt om die feitelijkheden of belemmeringen uit eigen hoofde te vervolgen. Art. 1592 spreekt daarvan, en bedoelt eene vervolging tegen den derde, die ze zich veroorloofd heeft. Het geeft dat regt niet, maar veronderstelt veelmeer het bestaan daarvan; het stelt door de slotwoorden: behoudens het regt van den huurder enz., eenvoudig buiten twijfel, dat den huurder, wien een regt tegenover den verhuurder ontzegd is, daarom niet van alle aanspraak is verstoken. Het doet gereedelijk denken aan het regt, dat art. 1401 in het algemeen geeft aan ieder, die door eene onregtmatige daad van een ander schade heeft geleden, tegen hem, door wien die daad is verrigt en die de schade veroorzaakt heeft, maar zich daardoor ook volgens die bepaling in de verpligting heeft gesteld om haar te vergoeden. Men kan hem ook wel het regt toekennen, om den dader in regten te roepen en hem tot zoodanige daden ongeregtigd te doen verklaren, met last om zich daarvan te onthouden. Maar van eene possessoire vordering mag hier geen sprake zijn, daar de huurder geen bezitter is, die de zaak als de zijne onder zich heeft; eene vordering tot handhaving in

---

(1) Verg. OPZOOMER, B, VIII, bl. 298, n. 1. Anders dacht ik in mijn vroeger *Ned. burg. regt*, VII, n. 489. Verg. hierbij *Conférence du C. C.*, VI, bl. 110; MALEVILLE, III, bl. 444 en v.; TROPLONG, n. 261.

(2) Verg. OPZOOMER, B, VIII, bl. 299 en v. Anders dacht POTHIER, n. 81; maar zijne leer is in den C. N. en bij ons niet gevolgd; verg. *Conf. du C. C.*, VI, bl. 109; MALEVILLE, III, bl. 445; zie ook TROPLONG, n. 256 en v.

het bezit is hem dan ook in art. 612 zelfs uitdrukkelijk ontzegd.

Indien daarentegen de huurder in zijn genot is gestoord ten gevolge van — of in verband met — eene regtsvordering, welke tot den eigendom van het goed betrekking heeft, heeft hij volgens art. 1593 het regt om eene geëvenredigde vermindering van den huurprijs te vorderen, mits van die stoornis of belemmering aan den eigenaar, d. i. den verhuurder, behoorlijk kennis gegeven zij.

Het woord „daarentegen" wijst op eene tegenstelling tusschen dit en het vorige art. In beide wordt verondersteld, dat de huurder door feitelijkheden gestoord is in zijn rustig genot; maar terwijl deze in het vorige gerekend worden op zich zelf en niet met eenig regt van den derde in verband te staan, is dit in art. 1593 anders. En hier wordt verondersteld, niet enkel dat zij het gevolg zijn van een werkelijk of een vermeend of beweerd regt van den derde, maar dat zij het zijn van eene regtsvordering, die zelve reeds van dat regt een uitvloeisel is. De wet spreekt verder van eene „regtsvordering, welke tot den eigendom van het goed betrekking heeft," doch deze uitdrukking munt zeker niet uit door duidelijkheid. Wij zullen daarbij wel niet alleen moeten denken aan eene opvordering op grond van eigendom, maar or elke regtsvordering onder moeten begrijpen, die eenig regt op het goed betreft. De vergelijking met art. 1592, waar sprake is van feitelijkheden, door een derde gepleegd zonder eenig regt op het gehuurde te beweren, geeft daartoe aanleiding; en wij behoeven daarbij eenvoudig aan te nemen, dat het woord „eigendom" hier enkel is gebezigd, omdat het de benaming is van het meest algemeen en meest in aanmerking komend regt, zoo als we daarvan ook een voorbeeld hebben opgemerkt in de bepaling die art. 555 van zaken geeft (1). En wanneer de regtsvordering betrekking had tot een vruchtgebruik, een regt van gebruik of bewoning, of een ander, waarvan het bestaan even goed als dat van eigendom aanleiding kan geven tot eene botsing met het rustig genot van den huurder, wat ook wel het geval kan zijn met eene aan dezen onbekende erf-

(1) Verg. hierboven, I, bl. 419 en v.

dienstbaarheid, dan is er ook geene reden, waarom, wat van den eigendom gezegd is, niet even goed van die andere regten gelden zou (1).

Voor de toepassing van art. 1593 is noodig, dat de huurder in zijn genot gestoord is, en wel ten gevolge van of in verband met eene vordering in regten, of de daarop gevolgde procedure of regterlijke uitspraak. De wet laat zich niet uit omtrent den omvang dier stoornis, en het komt mij voor, dat deze juist niet van groot belang behoeft te zijn, maar dat het voldoende is, zoo maar de huurder werkelijk is gestoord (2). En zoo acht ik het ook niet noodzakelijk, dat zij haren grond vindt in eene oorzaak die ouder is dan de huurovereenkomst (3). Dat eene oudere oorzaak noodig is om den verkooper tot vrijwaring verpligt te doen zijn, is een natuurlijk gevolg daarvan, dat de zaak na den verkoop terstond voor rekening van den kooper is; maar de verhuurder blijft eigenaar van het verhuurde, en een regt, dat een derde op het goed beweert te hebben, gaat hem evenzeer aan, om het even van wanneer die derde zijn regt ontleent; en de huurder, die vreemd is aan een regt dat een derde beweert te hebben en dat hij niet kende, moet tegen de gevolgen van diens aanspraken bescherming vinden, om het even van welk tijdstip het dagteekent. Zelfs komt het mij voor, dat art. 1593 toepasselijk blijft, al was de huurder ook met het bestaan van zoodanige aanspraken bekend, verondersteld

---

(1) Verg. DURANTON, XVII, n. 70; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 366, bl. 5. Zie ook OPZOOMER, B, VIII, bl. 303, die het echter ten onregte voorstelt, alsof ik in mijn vroeger *N. B. R.*, VII, n. 493, van eene uitbreiding sprak. Met hetgeen hij ten slotte zegt: „Onder eene rechtsvordering, die tot den eigendom betrekking heeft, versta ik eene rechtsvordering, die met den eigendom van het goed in zulk een verband staat, dat zij alleen tegen den eigenaar of tegen iemand, die als eigenaar of voor den eigenaar in het bezit is, kan worden ingesteld", kan ik niet instemmen.

(2) Verg. MARCADÉ, VI, bl. 460, op art. 1725 en v., n. II. Zie echter ook TROPLONG, n. 282.

(3) Zie TROPLONG, n. 284, 288.

natuurlijk dat hij niet bij de overeenkomst de gevolgen daarvan voor zijne rekening heeft genomen (1). De wet zondert dat geval niet uit, en wanneer men mogt beweren, dat die stelling strijdt met hetgeen vroeger is gesteld (2), dan meen ik te mogen opmerken, dat de gevallen verschillen, en dat er niets vreemds in zou gelegen zijn, wanneer iemand, wetende dat een ander eenig regt op het goed beweert te hebben, het evenwel huurt, in de verwachting dat die ander gedurende den huurtijd dat regt wel niet zal doen gelden, en vertrouwende dat, zoo het anders loopen mogt, art. 1593 hem te stade zal komen.

De huurder kan, indien zoodanige stoornis plaats had, eene geëvenredigde vermindering van den huurprijs vorderen. Hij kan dat zeker zoowel wanneer hij het genot van het geheel, als wanneer hij het slechts van een gedeelte verliest; in het eerste geval is de vermindering geëvenredigd aan den tijd dien het genot van den huurder nog zou gehuurd hebben, in het laatste ook aan de vermindering, die zijn genot ondergaat. Uit de toekenning van dat regt op vermindering der huur volgt intusschen niet, dat hij niets anders vorderen kan. Wanneer het gedeelte zoo aanmerkelijk is, dat de huurder alleen om het overige de huur niet zou hebben aangegaan, zal men, ook bij analogie op grond van art. 1589 mogen aannemen, dat hij ontbinding der huur kan vorderen. En wanneer de verhuurder de regten van den derde kende, en desniettemin het goed verhuurde, zonder daarvan te spreken, zal hij ook vergoeding van kosten, schaden en interessen kunnen vorderen (3).

De wet stelt echter als voorwaarde, dat van de stoornis of belemmering aan den verhuurder behoorlijk kennis moet zijn

---

(1) Verg. echter TROPLONG, n. 285 en v.; MARCADÉ, VI, bl. 459 en v., op art. 1725 en v., n. II.

(2) Zie hierboven, bl. 58.

(3) Verg. hierbij SCHÜLLER, VERNEDE, op art. 1593 B. W.; TROPLONG, n. 278 en v.; DURANTON, XVII, n. 71; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 366, bl. 5; MARCADÉ, VI, bl. 458 en v., op art. 1725 en v., n. II; LAURENT, XXV, n. 158.

gegeven. Daar wordt niet gevorderd, dat de huurder zelf daarvan kennis moet gegeven hebben, en men mag daarom aannemen, dat hij in zijne vordering ook ontvankelijk is, wanneer hij bewijzen kan, dat de verhuurder van de belemmering kennis bekomen heeft (1). Minder grond vind ik om aan te nemen, dat ook, waar dat het geval niet is, de huurder toch zijn regt van vordering heeft, zoo hij maar bewijst, dat de verhuurder geen middel van verdediging had tegen de aangebragte stoornis (2). De wetgever heeft dit niet gezegd, en waarschijnlijk ook niet willen zeggen, om de regten van den verhuurder niet te veel afhankelijk te stellen van het oordeel van den huurder. Wilde men hier bij analogie art. 1539 toepassen, zoo zou men ook van den verhuurder het bewijs moeten vorderen, dat er genoegzame gronden aanwezig waren om den eisch te doen ontzeggen. En durft men bij het stilzwijgen van art. 1593 niet zoo ver te gaan, gelijk men dat zeker niet mag doen, zoo is men ook niet geregtigd om alleen op grond van billijkheid willekeurig iets dergelijks aan te nemen.

Art. 1594 betreft een geheel ander geval (3). Het veronderstelt niet juist eene feitelijke belemmering van het genot, maar eene procedure, misschien ten gevolge eener feitelijke belemmering, doch in allen gevalle eene procedure, waarin aan zijde van een derde een regt op het verhuurde goed wordt beweerd. Die procedure kan het gevolg zijn eener vordering van den huurder, maar ook van eene van den derde. De wet zelve doet daaraan denken; want al spreekt zij in het eerste gedeelte van geen eisch of proces, uit de tegenstelling van hetgeen zij daarop laat volgen, dat de huurder zelf in regten gedagvaard

(1) Verg. echter OPZOOMER, B, VIII, bl. 302, n. 2. Maar als deze zegt, dat het hier eene verpligting van den verhuurder geldt, die hij onmiddellijk of middellijk heeft te vervullen, volgt daaruit nog niet, dat hij het ook nog zelf moet doen, nadat het reeds geschied is, en eene daad van hem dus overbodig en doelloos is geworden.

(2) Zie echter TROPLONG, n. 281; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 366, bl. 5; MARCADÉ, t. a. p., bl. 459; LAURENT, XXV, n. 165.

(3) Zie daarover ook OPZOOMER, B, VIII, bl. 304 en v.

is, valt toch gereedelijk af te leiden, dat hij in het voorafgaande verondersteld wordt zelf het proces begonnen te hebben. Wel zou men ook kunnen denken aan eene tegenstelling, volgens welke de huurder zelf, en niet de verhuurder in regten geroepen is; maar dat dit bedoeld zou zijn, komt mij minder waarschijnlijk voor, omdat een derde zeker in den regel zich wenden zal tot dengene, dien hij in het bezit vindt, den huurder, wat immers voor hem ook het veiligst is, en omdat zeker niet te kennen gegeven behoefde te worden, dat de huurder tot geene beteekening aan den verhuurder verpligt is, wanneer de eisch tegen dien verhuurder zelven is gerigt. Het eerste nu kan te pas komen, doordien de huurder, in zijn genot gestoord door feitelijkheden van een derde, overeenkomstig het slot van art. 1592 dezen in regten heeft geroepen, die daarop zijnerzijds concludeert tot afwijzing van den eisch, op grond van een regt, 'twelk hij heeft op het gehuurde goed, en dat hem bevoegd maakte tot de door hem gepleegde daad.

Ten gevolge daarvan staat dan de huurder, even als wanneer hij zelf in regten geroepen is, om tot ontruiming van het gehuurde goed of van een gedeelte daarvan veroordeeld te worden, of om de uitoefening van eenige erfdienstbaarheid te gedoogen, tegenover eenen derde in regten, ter zake van een regt dat deze op het gehuurde beweert te hebben. Volgens art. 1594 moet hij nu den verhuurder daarvan beteekening doen, en kan hij, in verband daarmede of afzonderlijk, dezen tot vrijwaring oproepen. Tot het eerste is hij verpligt, tot het laatste enkel bevoegd (1). En volgens het tweede lid kan hij zelfs vorderen buiten het geding te worden gesteld, mits hij dengene opgeve, voor wien hij in het bezit is (2). Men zal hieruit mogen aflei-

---

(1) Volgens art. 1727 C. N. il doit appeler le bailleur en garantie, en daarmede stemde ook art. 1613 Wetb. v. 1830 overeen.

(2) In het ontwerp tot herziening stond: voor wien hij bezit; dit werd niet juist geacht, omdat de huurder niet bezit, maar in het bezit is voor den eigenaar, of, gelijk er als tot nadere verklaring of bevestiging bijgevoegd werd, non possidet, sed est in possessione; en daaraan is bij de nieuwe redactie gevolg gegeven; zie VOORDUIN, V, bl. 203,

den, dat hij, ook zonder den verhuurder tot vrijwaring in het geding te roepen, volstaan kan met dezen aan zijne tegenpartij op te geven, en in verband daarmede tegen haar te concluderen, om zelf gesteld te worden buiten het geding; en wij hebben dan hier iets bijzonders, afwijkende van hetgeen in den regel geldt volgens art. 70 W. v. B. R. In allen gevalle is de verhuurder jegens den huurder tot vrijwaring verpligt, en kan daaraan op de in art. 1593 aangeduide wijze gevolg worden gegeven.

Het rustig genot kan ook gestoord worden door het noodig onderhoud. De verhuurder, die hiertoe verpligt is, kan zich intusschen daarvan niet verschoonen met een beroep op zijne verpligting, om den huurder het rustig genot van het gehuurde te doen hebben. Aan den anderen kant moet hij echter ook in zijn eigen belang in staat zijn om de noodige reparatiën te doen plaats hebben, en moet de huurder deze gedoogen indien ze noodig zijn, ook wanneer hij zelf ze niet verlangt. De wet behelst hieromtrent nog nadere bepalingen. Indien het gehuurde goed gedurende den huurtijd dringende reparatiën noodig heeft, die niet tot na het eindigen der huur uitgesteld kunnen worden, moet volgens art. 1591 de huurder ze gedoogen, welke lasten hem daardoor ook worden veroorzaakt, en al zal hij ook gedurende die reparatiën van een gedeelte van het gehuurde goed zijn verstoken (1). Maar daartoe moeten die reparatiën dan ook

---

n. III en v. Zeker meer uit beleefdheid dan uit noodzaak; de huurder, die als zoodanig het goed in bezit heeft, bezit het wel degelijk, hij bezit het slechts niet als het zijne. Art. 1727 C. N. zegt dan ook met volkomen regt: en nommant le bailleur pour lequel il possède. Zoo ook de Fransche tekst van art. 1613 Wetb. v. 1830, waarvan de Nederlandsche, in navolging der officiële vertaling, had: van wien hij zijn bezit ontleent.

(1) Pothier, n. 77 en v., mogt opmerken, dat de mogelijkheid der noodzakelijkheid van zoodanige reparatiën voorzien kon worden, en de huurder mag worden geacht zich aan den last daarvan te hebben onderworpen. Maar uit zoodanige opmerkingen gevolgtrekkingen af te leiden, zie Laurent, XXV, n. 138 en v., is zeker altijd bedenkelijk.

dringend noodig zijn (1); en de wet zelve verklaart dit nader, door er bij te voegen, dat ze niet tot na het eindigen der huur kunnen worden uitgesteld. Dat tegen zoodanig uitstel wegens omstandigheden buiten het verhuurde goed bezwaren bestaan, b.v. doordien dit terstond na het einde van den huurtijd door den verhuurder zelven of door een anderen huurder in gebruik zal worden genomen, doet niets af; de staat van het goed zelf moet dadelijke reparatiën noodig maken. Waar de behoefte niet zoo dringend is, behoeft de huurder ze niet toe te laten, en kan hij den verhuurder des noods in regten noodzaken ze te staken, of, zoo ze tegen zijnen wil verrigt worden, daarvoor schadevergoeding vorderen (2). De last van het bewijs der noodzakelijkheid rust op den verhuurder, die beweert op grond daarvan tot de reparatiën geregtigd te zijn.

De huurder moet die dringende reparatiën gedoogen, en kan daarvoor in het algemeen, ook in de aan het slot van art. 1591*a* veronderstelde gevallen, geen vergoeding vragen van kosten, schaden en interessen (3). De verhuurder liet ze niet voor zijn eigen genoegen verrigten, maar omdat ze noodig waren voor het goed dat de huurder in gebruik heeft, en de wet, die dezen verpligt ze te gedoogen, geeft hem daarvoor geen aanspraak op vergoeding. Zij laat, geloof ik, in art. 1591*a* zelfs geen vrijheid, om daarop eene uitzondering te maken voor het geval dat de dringende noodzakelijkheid een gevolg is van een verzuim van den verhuurder (4). Aan den anderen kant is echter

---

(1) TROPLONG, n. 247, spreekt van drie voorwaarden, waarvan de hierboven genoemde de eerste is. Maar door hetgeen hij als tweede en derde aanvoert, dat de reparatiën niet langer duren dan veertig dagen, en dat zij den huurder niet van het geheele goed berooven, wordt de verhuurder niet beperkt in zijn regt om reparatiën te doen; alleen zijn met het oog daarop bijzondere bepalingen gemaakt.

(2) Verg. POTHIER, n. 78 en v.; TROPLONG, n. 248.

(3) Verg. DURANTON, XVII, n. 67; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 366 3°, bl. 4.

(4) Anders echter TROPLONG, n. 252. Zie ook LAURENT, XXV, n. 141 (ook door OPZOOMER, B, VIII, bl. 295, n. 3, aangehaald),

ook voor den huurder gezorgd in art. 1591*b* en *c*, waar hem, voor de daar aangeduide gevallen, in het eene lid aanspraak gegeven wordt op vermindering van den huurprijs, en in het ander op verbreking der huur.

Indien die reparatiën langer duren dan veertig dagen, zal volgens art. 1691*b* „de huurprijs verminderd worden naar evenredigheid van den tijd en van het gedeelte van het verhuurde goed, waarvan de huurder zal zijn verstoken geweest". Uit de laatste woorden moet niet worden afgeleid, dat de huurder op die vermindering alleen aanspraak heeft, wanneer hij van eenig gedeelte van het goed geheel verstoken geweest is. En uit eene vergelijking met het derde lid blijkt, dat hij in het tweede verondersteld wordt niet het genot van het geheel te hebben moeten missen. De vermindering zelve van den huurprijs is voorts afhankelijk gesteld van den tijd, dien de reparatiën duren, en men zal de bepaling der wet zóó moeten opvatten, alsof er gesproken was van de meerdere of mindere mate, waarin de huurder in het genot belemmerd is geweest, al was hij ook van geen gedeelte daarvan geheel verstoken.

Er is beweerd, dat de vermindering van den huurprijs alleen te pas komt voor den verderen tijd, en niet ook voor de veertig dagen, waarvan de wet spreekt (1); maar die bewering wordt teregt door anderen verworpen (2). Op de vraag, waar de bepaling is, die den verhuurder ook tot schadeloosstelling voor de eerste veertig dagen verpligt, kan met grond geantwoord worden met de vraag, waar de bepaling is, die hem daarvan vrijstelt. De wet spreekt in het algemeen van den tijd,

---

die intusschen spreekt van een geval, waarin de verhuurder verzuimd had den huurder vooraf kennis te geven van de voorgenomen herstelling van een muur, ten gevolge van welk verzuim de huurder geen voorzorgsmaatregelen had kunnen nemen en nu schade geleden heeft.

(1) Zie TROPLONG, n. 253.

(2) Zie DE PINTO, II, § 914, 2, 5e uitg., bl. 609, 6e uitg., bl. 639; SCHÜLLER, VERNEDE, op art. 1591 B. W.; OPZOOMER, B, VIII, bl. 296, n. 1; DELVINCOURT, VII, bl. 218; DURANTON, XVII, n. 67; MARCADÉ, VI, bl. 456, op art. 1724; LAURENT, XXV, n. 140.

en niet van den verderen tijd; en zij geeft aanspraak op vermindering van den huurprijs naar evenredigheid van den tijd, ingeval de reparatiën langer dan veertig dagen duren. Dit is de voorwaarde, waarvan het regt op vermindering der huur afhankelijk is gesteld, maar bij wier bestaan deze dan ook bepaald moet worden in evenredigheid met den geheelen tijd, dien de reparatiën duren; de woorden der wet laten kwalijk eene andere opvatting toe, waarvan het gevolg zou zijn, dat wanneer de last 41, 42 of 45 dagen aanhield, de huurder niet voor even zoo vele, maar slechts voor één, twee of vijf dagen, minder huur zou moeten betalen. Ten onregte is er gesproken van jours de grâce, en gezegd dat la loi ne voit aucune faute, aucun principe de dédommagement dans les travaux renfermés dans l'espace de 40 jours. Men heeft eenvoudig, waar de reparatiën niet langer dan veertig dagen duren, den verhuurder geen deel van den huurprijs willen doen missen, hetzij om hem daardoor tot eene spoedige afdoening aan te sporen, hetzij om eenige andere reden; maar tot de meening, dat, ook waar de reparatiën langer aanhouden, voor de eerste veertig dagen geene vermindering der huur te pas zou komen, geeft de wet geen aanleiding, en daarvoor zou zeker ook buiten haar moeijelijk eenige grond te vinden zijn.

„Indien de reparatiën van dien aard zijn, dat daardoor het gehuurde, hetgeen den huurder en zijn huisgezin ter bewoning noodzakelijk is, onbewoonbaar wordt," kan deze volgens art. 1591*c* de huur doen verbreken. In het hier bedoeld geval wordt de huurder geheel van het gebruik van het gehuurde verstoken, de huur kan in het geheel geen genot doen hebben. De wet vordert hier niet weder, dat de reparatiën langer dan veertig dagen duren, en zij kon dit ook kwalijk vorderen; de huurder, die althans tijdelijk zich van iets anders voorzien moet, dient ook geregtigd te zijn om, als hij dat voor zijn belang wenschelijk acht, de huur te doen verbreken. In hoe ver die veronderstelde onbruikbaarheid werkelijk aanwezig is, staat in elk geval, zoo noodig, ter beoordeeling van den regter. Maar deze is, waar zij bestaat, ook aan de wet gebonden, en ik acht het niet aannemelijk, dat hij des huurders eisch ook zou kunnen

ontzeggen, wanneer de reparatiën slechts van korten duur zijn, en de verhuurder voor dien tijd den huurder iets anders ten gebruike wil geven (1).

De wet spreekt in art. 1591*c* van onbewoonbaarheid en van bewoning door den huurder en zijn huisgezin, en doet dus aan huur van huizen denken. Zij levert daardoor echter, geloof ik, geen grond op, om de toepasselijkheid dier bepaling bij huur van andere zaken uit te sluiten. Wat zij zegt mag toepasselijk geacht worden, zoo dikwijls de noodige reparatiën, die de huurder niet kan afweren, het gehuurde tijdelijk geheel onbruikbaar maken, zoodat hij er geen genot van kan hebben. Eene bepaling, die letterlijk slechts van huur van huizen spreekt, moet daarom niet noodwendig daartoe beperkt worden; bepaaldelijk niet, waar zij voorkomt in eene afdeeling, die volgens haar opschrift ook wel andere zaken betreft, en inderdaad van nog meer algemeene strekking is (2).

Terwijl de wet in art. 1586 den verhuurder drieërlei verpligtingen oplegt, zegt zij in art. 1596, dat de huurder tot twee hoofdverpligtingen gehouden is, 1° om het gehuurde als een goed huisvader te gebruiken enz., en 2° om den huurprijs te voldoen. Wij kunnen hier echter al aanstonds eene derde daaraan toevoegen, die om bij het einde van den huurtijd het goed aan den verhuurder terug te geven of weder te zijner beschikking te stellen (3). Waarom ook deze, die toch even goed als de twee genoemde eene afzonderlijke, eene hoofdverpligting is, daar niet nevens haar uitdrukkelijk genoemd werd, is mij niet gebleken. Zeker is het niet daaraan toe te schrijven, dat zij al te duidelijk uit den aard der zaak voortvloeit, dan dat de wet haar zou behoeven uit te spreken; dan toch zou hetzelfde even goed moeten gelden van de betaling van den huurprijs; vooral nadat in art. 1584 huur van goederen gezegd was te zijn eene

---

(1) Zie echter DURANTON, XVII, n. 67. Verg. TROPLONG, n. 250 en v.

(2) Verg. TROPLONG, n. 254; LAURENT, XXV, n. 142.

(3) Verg. OPZOOMER, B, VIII, bl. 316.

overeenkomst, waarbij de eene partij zich verbindt om aan de andere het genot eener zaak te doen hebben — tegen een bepaalden prijs, dien de laatstgemelde aanneemt te betalen. Maar de verpligting tot teruggave, die uit den aard der zaak voortvloeit, is, ofschoon dan niet opzettelijk met de andere in de wet genoemd, toch ook door de wet erkend en nader bepaald, gelijk al aanstonds blijkt uit art. 1598 en v. Wij kunnen haar dus met volkomen regt nevens de andere en met deze op gelijke lijn stellen. En hetgeen de wet verder, buiten hetgeen wij naar aanleiding der bepalingen over de verpligtingen van den verhuurder gezien hebben, omtrent de regten en verpligtingen der partijen bepaalt, laat zich gereedelijk aan eene dier drie hoofdverpligtingen van den kooper vastknoopen.

Vooreerst is dan volgens art. 1596 1° de huurder verpligt „om het gehuurde als een goed huisvader te gebruiken, en overeenkomstig de bestemming, welke daaraan bij de huurovereenkomst gegeven is, of volgens die welke, bij gebreke van overeenkomst daaromtrent, naar gelang der omstandigheden voorondersteld wordt."

De wet schijnt hier enkel te bepalen, hoe het gehuurde gebruikt moet worden, maar de bepaling omtrent de wijze waarop dit geschieden moet, sluit tevens in dat het moet geschieden. Trouwens het doel der overeenkomst, en de oorzaak die huurder en verhuurder bewoog haar aan te gaan, is juist daarin gelegen, dat deze het goed in gebruik zal hebben; en hij, die het gebruiken moet als een goed huisvader enz., moet het zeker in de eerste plaats gebruiken. Men merke voorts op, dat de wet wel degelijk zegt, dat hij zoo gebruiken moet, en niet dat hij alleen zoo, of dat hij niet anders gebruiken mag. Het komt mij daarom voor, dat de huurder het gehuurde niet ongebruikt mag laten, maar wel degelijk verpligt is het te gebruiken, wat zeker voor het goed en daarom ook voor den verhuurder niet onverschillig is. Ik vind daarvoor ook eene bevestiging in art. 1625. En ik meen daarom tevens te moeten aannemen, dat, wanneer de huurder, tot gebruik verpligt, het gehuurde ongebruikt laat, de verhuurder op grond van art. 1302 ontbinding der huur vorderen kan, gelijk de wet zijn regt

daartoe ook erkent, wanneer hij niet overeenkomstig haar voorschrift gebruikt (1).

In den regel moet de huurder het goed zelf gebruiken; volgens art. 1595*a* mag hij, indien hem dit vermogen, het regt daartoe, niet is toegestaan, het goed niet weder verhuren, noch zijne huur aan een ander afstaan. Art. 1717 C. N. bepaalt juist het tegenovergestelde: le preneur a le droit de sous-louer, et même de céder son bail à un autre, si cette faculté ne lui a pas été interdite (2). En dit was in overeenstemming met het Romeinsche regt (3), dat ook gevolgd was in het oud-Hollandsche (4) en in art. 1483 W. N. v. H. (5). De Fransche bepaling werd niet zonder bedenkingen aangenomen (6). Bij ons is men daarvan afgeweken; men achtte haar strijdig met het regt van eigendom en met den eerbied daaraan verschuldigd, en meende dat eén huurder, aan wien iemand zijn goed verhuurd heeft, in het algemeen uit zich zelf niet geregtigd mogt zijn om zon-

---

(1) Verg. LAURENT, XXV, n. 252. In meer dan één regterlijk vonnis is echter in tegenovergestelden zin beslist.

(2) De plaats, waar dat art. 1717 voorkomt, kan moeijelijk zeer natuurlijk genoemd worden, en hetzelfde geldt ook van ons art. 1595, 'twelk, opgenomen onder de artikelen, die op de opgave der verpligtingen van den verhuurder in art. 1586 volgen, aan die der verpligtingen van den huurder voorafgaat. Wat toch OPZOOMER, B, VIII, bl. 307, zegt: „Het is dus in verband gebracht met de verplichtingen van den verhuurder. En dat op negatieve wijze, even als art. 1592. Het zegt ons, wat de verhuurder niet verplicht is te gedoogen, en hoe hij zijn recht om het niet te gedoogen, kan doen gelden. Het spreekt dus inderdaad van een recht des verhuurders en kan zoo op de artikelen over zijne verplichtingen volgen" — zou zich eerder laten verwachten van iemand, die liefst in alles als verdediger van den wetgever optreedt.

(3) Zie o. a. l. 6 C. de locato et conducto (4, 65).

(4) Zie DE GROOT, *Inleyd.*, III, 19, n. 10.

(5) Verg. ook art. 2596 Ontw. v. 1820, waar intusschen des huurders verantwoordelijkheid jegens den verhuurder uitdrukkelijk werd gehandhaafd.

(6) Zie de beraadslaging in den staatsraad, o. a. in *Conf. du C. C.*, VI, bl. 105 en v.

der diens toestemming een ander in zijne plaats te stellen of althans het goed te laten gebruiken (1). En al is onze wetgever daardoor ook afgeweken van de regtsoverlevering, dit is hem niet als een misdrijf of als eene onregtmatige, en zelfs niet als eene laakbare daad aan te rekenen, maar veelmeer goed te keuren, wanneer zijne regeling de voorkeur verdient.

De wet spreekt van het goed weder te verhuren en van de huur aan een ander af te staan. Door zoodanigen afstand zou de ander in de plaats van den huurder komen, ook tegenover den verhuurder, die daardoor regtstreeks jegens dien ander verbonden zou zijn en dezen verbonden zien jegens hem, terwijl de eigenlijke huurder tegenover den ander niet de verpligtingen van eenen verhuurder hebben zou, maar eenvoudig zijn regt als huurder, in al zijn omvang en natuurlijk ook met al zijne beperkingen, op den ander zou overdragen. Bij wederverhuring blijft de huurder als zoodanig jegens den verhuurder verbonden, maar staat hij tevens zelf tegenover den ander als verhuurder, met al de hieraan verbonden regten en verpligtingen (2). Er is dus tusschen die beiden een wezenlijk verschil (3).

Wat nu den afstand betreft, het komt mij voor dat de huurder daartoe ook niet geregtigd zijn zou, wanneer de wet er geheel van zweeg, daar de huurder uit zich zelf geen regt zou hebben, om tegenover den verhuurder een ander als huurder

---

(1) Verg. SIJPKENS, bij VOORDUIN, V, bl. 204 en v.; NOORDZIEK, 1824—25, I, bl. 67 en v

(2) Verg. OPZOOMER, B, VIII, bl. 306 en v.; TROPLONG, n. 129; DURANTON, XVII, n. 90 en v.; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 368, bl. 8 en v.; MARCADÉ, VI, bl. 438 en v., op art. 1717, n. I. Zie echter ook o. a. LAURENT, XXV, n. 187 en v.

(3) OPZOOMER, t. a. p., bl. 306, vat ze zamen onder den geslachtsnaam onderhuur, waarvan zij twee soorten zijn. Maar al vindt dit eenigen steun in art. 1595*a*, het wordt zeker niet bevestigd door art. 1717 C. N., waar sous-louer juist gesteld wordt nevens en tegenover céder son bail. En het komt mij voor, dat zoodanige zamenvatting van twee zaken, die ook volgens dien schrijver, zie bl. 311 en v., zoo zeer verschillen, wel eene bedenkelijke zijde heeft.

in zijne plaats te stellen (1); en onze wetgever heeft dan ook misschien wel alleen daarom het regt van afstand uitdrukkelijk ontzegd, omdat art. 1717 C. N., nevens het regt van wederverhuring, zelfs (même) dat van afstand te doen had toegekend. En het is voorts ook alleszins redelijk, dat de huurder het goed niet weder mag verhuren aan een ander, omdat het voor den verhuurder niet onverschillig is, wie het gebruikt, en hij, die het verhuurd heeft aan den huurder, met het oog en in vertrouwen op dezen, niet moet behoeven te gedoogen, dat een ander het in gebruik zal nemen, al blijft dan ook zijn huurder daarvoor verantwoordelijk. Wanneer nu het tusschen het een en het ander gemaakte onderscheid juist is, zal men bij ons tevens mogen aannemen, dat de huurder, wien enkel het regt is toegestaan om het goed weder te verhuren, daarom nog niet ook de huur mag afstaan. Omgekeerd kan, wanneer het regt van afstand werd toegekend, dat van wederverhuring gerekend worden daaronder mede begrepen te zijn, omdat in het algemeen het meerdere ook het mindere in zich sluit (2).

---

(1) LAURENT, XXV, n. 186, zegt: le preneur n'a qu' un droit de créance contre le bailleur; ce droit naît d'un contrat: n'en faut-il pas conclure qu'il est personnel au preneur, en ce sens que lui seul peut l'exercer par voie d'action contre celui qui s'est obligé de le faire jouir? En hij antwoordt daarop: Non, car une créance peut être vendue, et la créance de jouissance n'est pas plus attachée à la personne que toute autre créance: le preneur doit donc avoir le droit de la transmettre à un tiers. Ainsi le droit de bail est transmissible. — Maar is dan eene gewone inschuld, waarbij de eene partij als schuldeischer tegen over de andere, den schuldenaar, staat, gelijk te stellen met het regt van den huurder, die niet enkel regt, maar ook verpligtingen heeft, tegenover den verhuurder, die niet enkel verpligtingen heeft, maar ook regten? En kan men daarom veilig besluiten, dat, wat een schuldeischer vermag, ook tot de bevoegdheid van den huurder behoort? Wij mogen toch, meen ik, aannemen, dat wel een regt, een bestanddeel van ons vermogen, eene inschuld, voor overdragt vatbaar is, maar niet ook een last van ons vermogen, eene schuld; verg. hierboven, X, bl. 50 en v., 55 en v.

(2) Verg. hierbij LAURENT, XXV, n. 214 en v.

Wanneer nu, in strijd met de bepaling der wet, de huurder, zonder dat hem daartoe het regt is verleend, het goed weder verhuurt, of de huur afstaat, stelt hij zich volgens art. 1595*a* daardoor bloot aan vernietiging of ontbinding der huurovereenkomst en vergoeding van kosten, schaden en interessen, zonder dat de verhuurder na die vernietiging verpligt is de oude huur gestand te doen (1). Wat den huurder betreft, deze kan jegens hem, aan wien hij het goed weder verhuurd of de huur afgestaan heeft, eveneens wegens kosten, schaden en interessen aansprakelijk zijn, wanneer laatstgenoemde te goeder trouw en in vertrouwen op de bevoegdheid van den ander met hem gehandeld heeft. Voor het overige moet de vernietiging der huurovereenkomst, waarvan de wet spreekt, verstaan worden van die tusschen den verhuurder en den eersten huurder; het slot van art. 1595*a* wijst dit ook genoegzaam aan (2). Tot die vernietiging is een regterlijk vonnis noodig. En de huurder zal haar nog kunnen voorkomen, wanneer hij zijne verhuring of zijnen afstand als ongedaan gemaakt kan krijgen, zoodat de zaak in haar geheel hersteld wordt en de reden der vernietiging vervalt (3).

Natuurlijk kan de huurder, wanneer hij tot ontbinding der huur in regten geroepen is, zich ook op de toestemming van den verhuurder beroepen, al gaf de huurovereenkomst zelve hem geen regt tot verhuring of afstand. Die toestemming kan reeds vóór, maar met gelijk gevolg ook na de nieuwe verhuring of den afstand verleend zijn; zij kan voorts niet alleen schriftelijk, maar ook mondelijk zijn gegeven, en zelfs stilzwijgend, door daden, mits deze ondubbelzinnig van eene toestemming doen blijken. In al die gevallen mist de verhuurder het regt om de ontbinding der huurovereenkomst te vorderen.

---

(1) De bijvoeging der woorden „na die vernietiging" is volgens OPZOOMER, B, VIII, bl. 314, n. 1, zeer onnoodig. Maar was het nog wel zoo geheel overbodig, te doen uitkomen, dat de ontbinding moet voorafgaan, voor dat de verhuurder alle regt van den ander als niet bestaande kan beschouwen?

(2) Verg. VOORDUIN, V, bl. 206, n. V en v.

(3) Verg. TROPLONG, n. 139; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 368, bl. 8 en n. 9; LAURENT, XXV, n. 229.

Het verbod van art. 1595*a* is voorts bij de herziening van het B. W. door een tweede lid in zoo ver gewijzigd, dat, wanneer het gehuurde in een huis of eene woning bestaat, die door den huurder zelven bewoond wordt, deze een gedeelte daarvan onder zijne verantwoordelijkheid aan een ander kan verhuren, indien hem dat vermogen, of die bevoegdheid, niet bij de overeenkomst is ontzegd. Van afstand is hier geen sprake, en kon dat ook niet wel zijn; maar ten aanzien eener onderverhuring is hier nu bevoegdheid regel en onbevoegdheid uitzondering. Men meende, dat het tegenovergesteld beginsel vele ongelegenheden zou kunnen opleveren en den huurder in vele opzigten benadeelen, terwijl deze, zelf mede het huis bewonende, daardoor op het gebruik van den ander toezien en tegen een verkeerd gebruik waken kan, en er altijd belang bij behoudt, dat deze geen schade veroorzaakt, omdat hij zelf daarvoor verantwoordelijk blijft (1). Den huurder is voorts zeker ook wel geoorloofd, het gehuurde huis, altijd onder zijne verantwoordelijkheid, door een huisbewaarder te laten bewonen. Al valt dit niet in de termen van art. 1595*b*, het valt ook niet in die van het eerste lid; er kan zoo min van wederverhuring als van afstand der huur sprake zijn; de huurder gebruikt zelf het huis, ook als hij het laat bewonen door zijnen huisbewaarder (2). Maar terwijl de huurder niet bij wijze van wederverhuring en dus onder bezwarenden titel het goed door een ander mag laten gebruiken, zal hij dit ook niet mogen bij eenvoudige vergunning om niet (3); de reden der bepaling is niet, dat men hem geen huur wil laten beuren, zij is daarin gelegen, dat men het goed niet wil laten gebruiken door een ander dan dengene, aan wien de verhuurder het heeft toevertrouwd; de vergunning om niet zou ook ligt enkel een voorwendsel kunnen zijn, waarvan de verhuurder moeijelijk de onwaarheid zou kunnen bewijzen.

---

(1) Verg. VOORDUIN, V, bl. 205 en v.

(2) Verg. TROPLONG, n. 136; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 368, bl. 8; LAURENT, XXV, n. 221.

(3) Verg. Zuid-Holland, 10 Junij 1861, *W.* 2287; vernietigende 's Gravenhage, 29 Junij 1860, *W.* 2187.

De wet legt voorts in art. 1596 1° den huurder de verpligting op, om het gehuurde als een goed huisvader en overeenkomstig zijne bestemming te gebruiken. Wij kunnen hierbij twee verpligtingen onderscheiden, die om het te gebruiken als een goed huisvader, en die om zich te houden aan de bestemming van het goed (1).

Wat vooreerst het laatste betreft, de wet zegt, dat hij het gehuurde gebruiken moet overeenkomstig de bestemming, welke daaraan bij de huurovereenkomst gegeven is, of volgens die, welke, bij gebreke van overeenkomst daaromtrent, naar gelang der omstandigheden verondersteld wordt. Waar nu bij de huurovereenkomst daaromtrent eene bepaling is gemaakt, bestaat er, behalve ten aanzien van het bewijs, geene zwarigheid; voor het overige moet de bestemming, natuurlijk zoo noodig door den regter, uit de omstandigheden worden afgeleid. Hierbij zal vooral gelet moeten worden op den aard van het goed, het gebruik dat daarvan gemaakt plagt te worden, en de betrekking of het beroep van den huurder. Zoo zal in een eenvoudig woonhuis zonder vergunning geene fabriek mogen worden opgerigt om het als zoodanig te gebruiken; zoo zal eene herberg, zonder nadere bepaling, ook als zoodanig gebruikt moeten worden; zoo zal een gewoon huis niet maar zoo bestemd mogen worden tot eene herberg (2). Maar dergelijke omstandigheden zijn niet altijd beslissend; ook is het niet onmogelijk dat de eene de andere verzwakt, en het kan dus wel eens moeijelijk zijn eene bepaalde bestemming aan te wijzen. Hierbij dient intusschen opgemerkt te worden, dat de toepassing onzer bepaling wel alleen te pas zal komen, wanneer de verhuurder beweert, dat de huurder het goed tot een ander gebruik bezigt dan waartoe het bestemd is; dat dan de bewijslast rust op den verhuurder, die zich op eene afwijking van de bestemming beroept; dat, voor zoo ver de wet

---

(1) Verg. TROPLONG, n. 294.

(2) Verg. POTHIER, n. 22 en v.; TROPLONG, n. 308; DURANTON, XVII, n. 95 en v; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 367, bl. 5 en n. 9, 10; MARCADÉ, VI, bl. 461, op art. 1728 en v., n. I; LAURENT, XXV, n. 257 en v.

de wijze van gebruik van de bestemming laat afhangen, daarvoor ook eene bepaalde bestemming noodig is, en dat, waar deze ontbreekt of niet kan worden aangewezen, de wijze van gebruik daardoor ook niet bepaald kan worden. De huurder zal ten gevolge daarvan eene ruimere bevoegdheid hebben, en de verhuurder zal zich daarover niet kunnen beklagen, daar hij door eene nadere bepaling bij een schriftelijk huurcontract voor zijn belang had kunnen zorgen.

„Indien de huurder het gehuurde tot een ander gebruik bezigt, dan waartoe het bestemd is, of tot een zoodanig gebruik, waardoor aan den verhuurder eenig nadeel kan veroorzaakt worden, kan deze" volgens art. 1597 „naar gelang der omstandigheden, de huur doen vernietigen"; en in art. 1625 vinden wij eene soortgelijke bepaling met betrekking tot huur van landerijen. Art. 1729 C. N. spreekt van het geval dat le preneur emploie la chose louée à un autre usage que celui auquel elle a été destinée *ou* dont il puisse résulter un dommage pour le bailleur; en hieruit was afgeleid, dat het woordje „ou" als eene drukfout aangemerkt en door „et" vervangen moet worden (1). Bij ons is aan zoo iets niet te denken, daar art. 1597 duidelijk wijst op tweeërlei gebruik, dat tot het bedreigde gevolg kan leiden. Aan den anderen kant komt dit echter niet te pas bij ieder gebruik, dat den verhuurder eenig nadeel kan veroorzaken, maar moet men daarbij denken aan een onbehoorlijk gebruik, en aan nadeel, veroorzaakt door de verkeerde wijze waarop de huurder van het gehuurde gebruik maakt. En dan slaat art. 1597 terug op art. 1596 1° in zijn geheel, en ziet het op beide gevallen, èn dat de huurder het goed niet overeenkomstig de bestemming, èn dat hij het niet als een goed huisvader gebruikt (2). En nu spreekt wel art. 1625 van het

(1) Zoo DURANTON, XVII, n. 99, in de noot; bestreden door TROPLONG, n. 300 en v.; MARCADÉ, VI, bl. 461 en v., op art. 1728 en v., n. I; LAURENT, XXV, n. 263. Zie ook Mr. D. J. MOM VISCH, in *Themis*, 2, XII, bl. 507; OPZOOMER, B, VIII, bl 319, n 2.

(2) Verg. TROPLONG, n. 301 en v., 313; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 367, bl. 5 en n. 11.

geval, dat de huurder de bij de huurovereenkomst gemaakte bedingen niet nakomt *en* daardoor eenig nadeel ontstaat; maar vooreerst is het niet nakomen der bedingen iets anders dan het niet gebruiken van het goed overeenkomstig zijne bestemming, en ten andere wordt daar, behalve van vernietiging, ook van vergoeding van kosten, schaden en interessen gesproken, die natuurlijk alleen te pas kan komen waar nadeel veroorzaakt is.

Of nu het gebruik, dat de huurder van het gehuurde maakt, geacht moet worden in de termen van art. 1597 te vallen, staat in elk bijzonder geval, zoo noodig, ter beoordeeling van den regter. Hier zij slechts opgemerkt, dat, al kan het niet gebruiken als een goed hnisvader alleen in aanmerking komen, wanneer de wijze, waarop de huurder het goed gebruikt of dat niet doet, den verhuurder nadeel kan veroorzaken, het evenwel voldoende is dat daardoor nadeel veroorzaakt *kan* worden, zonder dat er eerst werkelijk nadeel veroorzaakt moet zijn, om den verhuurder regt te doen hebben tot zijne vordering. Aan den anderen kant is, waar de huurder het goed tot een ander gebruik bezigt dan waartoe het bestemd is, niet eens noodig dat daardoor voor den verhuurder nadeel kan ontstaan; de wet heeft dat niet gevorderd, en de verhuurder behoeft in het algemeen geen gebruik te gedoogen, 'twelk afwijkt van dat, waartoe het goed bestemd was (1).

De verhuurder kan, volgens art. 1597, de huur doen vernietigen, naar gelang der omstandigheden. Deze laatste woorden zijn zeker niet ondubbelzinnig. Men kan naar aanleiding daarvan genegen zijn om aan te nemen, dat het aan den verhuurder staat, met het oog op de omstandigheden te beslissen, of hij ontbinding vragen zal of niet, en dat, zoo hij het doet en het feit op grond waarvan hij het doet bewezen is, de regter niet meer de omstandigheden te beoordeelen heeft, maar de gevorderde ontbinding moet uitspreken (2). Daardoor zal de verhuurder, voordat hij den huurder in regten roept, zeker kunnen zijn, of hij slagen zal of niet; en in art. 863, 1788, 1797 en 1798,

(1) Verg. MARCADÉ, VI, bl. 461, op art. 1728 en v., n. I.

(2) Zie S. M., in *Opmerk. en Mededeel.*, X, bl. 196—200.

waar den regter de keus is gelaten om naar gelang der omstandigheden zoo of anders te beslissen, luidt werkelijk de redactie anders. Doch daar staat tegenover, dat, waar de wet zegt dat de verhuurder de huur kan doen vernietigen, hij het natuurlijk ook laten kan, en dat hij het kan doen of laten, naar gelang der omstandigheden; maar dat dan ook deze woorden geheel overbodig zijn, wat niet mag worden aangenomen, waar ook eene opvatting mogelijk is, naar welke zij niet doelloos zijn, maar een redelijken zin hebben. En nu kan men, en moet men daarom geloof ik ook, aan die woorden deze beteekenis hechten, dat, al is ook werkelijk een der bedoelde gevallen aanwezig, de regter daarom niet onbepaald gehouden is de ontbinding der huur uit te spreken, maar dat hij ook daarbij rekening moet houden met de omstandigheden, en de huur niet behoeft te niet te doen, wanneer dit eene te harde straf zou zijn voor den huurder of andere bezwaren zou opleveren, en voor de belangen van den verhuurder ook op andere wijze gezorgd kan worden (1). Voor het overige zij nog slechts opgemerkt, dat, ofschoon de wet daarvan hier niet uitdrukkelijk spreekt, de verhuurder evenwel ook vergoeding van kosten, schaden en interessen vorderen kan, voor zoo ver de huurder door een ongeoorloofd gebruik, dat immers eene onregtmatige daad is, of door nalatigheid hem nadeel heeft toegebragt, gelijk dat ook in art. 1625 bepaaldelijk is gezegd.

Hier vinden wij nog eene nadere bepaling, met betrekking tot huur van landerijen, volgens welke de verhuurder vernietiging der huur kan vorderen, wanneer de huurder ze niet van de tot beweiding of bebouwing noodzakelijke beesten en bouwgereedschappen voorziet. De strekking daarvan is niet, althans niet evenzeer als van art. 1617, om in verband met het in art. 1185 2°, 1186 en v. hem toegekende voorregt, den verhuurder een waarborg te geven voor het ontvangen der huur, maar

(1) Verg. MOM VISCH, t. a. p.; TROPLONG, n. 316 (met wien men, met het oog op art. 129 W. v. B. R., zeker niet zal kunnen instemmen, wanneer hij in n. 317 de vordering van den verhuurder eene gemengde noemt); LAURENT, XXV, n. 264 en v.

bepaaldelijk om eene behoorlijke beweiding of be ouwing, met andere woorden een werkelijk en gepast gebruik, te verzekeren. Het bedrag der huur komt daarbij dan ook niet in aanmerking; en al heeft de verhuurder mede op die beesten en bouwgereedschappen een voorregt, hij heeft deswege toch niets aan te merken, wanneer ze in die mate aanwezig zijn, als voor de beweiding of bebouwing noodig is. Aan den anderen kant behoeft hij echter ook geen genoegen te nemen met beesten en bouwgereedschappen, die, misschien in verband met een gestelden borgtogt, voor zijne zekerheid voldoende, doch voor eene behoorlijke beweiding of bebouwing ongenoegzaam zijn. Maar zoo kan hij dan ook art. 1625 in het geheel niet inroepen, wanneer b.v. de landerijen verhuurd zijn om gehooid te worden, waarvoor noch beweiding noch bebouwing, noch beesten noch bouwgereedschappen te pas komen (1).

Art. 1625 bepaalt hetzelfde voor het geval, dat de huurder, na eerst behoorlijk met de beweiding of bebouwing begonnen te zijn, daarmede ontijdig ophoudt, of te dien aanzien niet als een goed huisvader blijft handelen (2), dat hij het gehuurde tot een ander einde gebruikt, dan waartoe het bestemd is (3), of dat hij in het algemeen de bij de huurovereenkomst gemaakte bedingen niet nakomt, en daardoor eenig nadeel ontstaat voor den verhnurder (4). Uit de bijvoeging dezer laatste woorden blijkt, dunkt mij, dat het niet nakomen der bedingen op zich zelf en zonder bijkomend nadeel het hier genoemde gevolg niet heeft. Het komt mij echter ook voor, dat de redactie aanleiding geeft om die woorden alleen in betrekking te brengen met het niet nakomen der bedingen, en niet ook met den verderen inhoud (5); en dat in de andere veronderstelde gevallen onze

(1) Verg. OPZOOMER, B, VIII, bl. 390; TROPLONG, n. 659 en v. Zie echter ook LAURENT, XXV, n. 435.

(2) Verg. TROPLONG, n. 662 en v.

(3) Verg. TROPLONG, n. 665 en v.

(4) Verg. TROPLONG, n. 668 en v.

(5) Verg. echter MOM VISCH, t. a. p., bl. 508 en v.; DURANTON, XVII, n. 183; LAURENT, XXV, n. 440 en v.

bepaling kan worden toegepast, zonder dat er van eenig nadeel behoeft te blijken. Bij een gebruik dat afwijkt van de bestemming is trouwens, zooals wij reeds opmerkten, zoodanig nadeel ook niet noodzakelijk voor de toepassing van art. 1597 (1); en bij de herhaling daarvan voor huur van landerijen mag eerder eene strengere toepassing, dan eene verzachting verwacht worden.

In al die gevallen kan, volgens art. 1625, de verhuurder naar gelang der omstandigheden vernietiging of ontbinding der huur vorderen, met vergoeding van kosten, schaden en interessen. Maar dat wijzen op de omstandigheden geeft ook hier weder te kennen, dat het bestaan dier gevallen op zich zelf niet onbepaald de ontbinding ten gevolge moet hebben, doch dat de regter met de omstandigheden te rade moet gaan, en op grond daarvan ook wel enkel tot vergoeding veroordeelen, of zelfs den eisch geheel ontzeggen kan (2).

De huurder moet verder, volgens art. 1596 1°, het gehuurde gebruiken als een goed huisvader. Dit vordert een gebruik, zoo als dezulken van het hunne maken, die gezegd worden goed op hunne zaken te passen. En al pleegt de huurder ten aanzien van zijn eigen goed minder zorgvuldig te werk te gaan, dit vermindert zijne verpligting niet om voor hetgeen hij als huurder in gebruik heeft beter te zorgen.

Het voorschrift, om het gehuurde als een goed huisvader te gebruiken, omvat ook de verpligting om er in het algemeen op gelijke wijze voor te waken. Zoo is de huurder dan ook aansprakelijk voor alle schade, die door zijn toedoen of zijne nalatigheid veroorzaakt is, waartoe wij ook het geval kunnen brengen, dat erfdienstbaarheden, wier bestaan ten behoeve van het gehuurde erf hij kende, te niet gaan door dat hij er geen gebruik van maakt (3).

En de wet is op dat punt niet vrijgevig ten behoeve van den huurder. Volgens art. 1600 is deze aansprakelijk voor alle schaden, gedurende den huurtijd aan het verhuurde, of liever aan

(1) Zie hierboven, bl. 81 en v.

(2) Verg. hierboven, bl. 82 en v.

(3) Verg. TROPLONG, n. 338.

het gehuurde, toegebragt, ten ware hij bewees, dat ze buiten zijne schuld ontstaan zijn. Er is dus in zoo ver een wettelijk vermoeden in het voordeel van den verhuurder, dat hij niet de schuld van den huurder behoeft te bewijzen, maar op dezen de bewijslast ten aanzien zijner onschuld rust (1). En dit bewijs zal wel moeten bestaan in de aanwijzing eener bepaalde oorzaak, die het gevolg teweeg heeft gebragt, en die of wier werking hij niet vermogt of behoefde af te weren (2).

„De huurder is" daarbij, volgens art. 1602, „verantwoordelijk voor alle schaden of verliezen door zijne huisgenooten, of door degenen, aan wie hij de huur mogt hebben overgedaan, aan het gehuurde toegebragt." Hierbij mag intusschen al aanstonds worden opgemerkt, dat de huurder weder een regt van verhaal heeft op hen, voor wier daden hij jegens den verhuurder verantwoordelijk is (3).

Wat de huisgenooten betreft, dit woord zal hier wel in een ruimen zin opgevat, en niet tot de gewone leden van het huisgezin des huurders beperkt, maar geacht moeten worden allen te omvatten, die, toen zij de schade toebragten, in het huis van den huurder opgenomen (4) waren, als gasten, werklieden enz. En men zal mogen aannemen, ook zonder dat in

---

(1) Verg. TROPLONG, n. 343; LAURENT, XXV, n. 274.

(2) Verg. TROPLONG, n. 345; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 367, bl. 6. Van eene aanwijzing, dat hij als een goed huisvader het goed gebruikt en er voor gezorgd heeft, waarvan ik mede sprak in mijn vroeger *Ned. burg. regt*, VII, n. 567, kan hier moeijelijk sprake zijn, daar juist de vraag is, of hij dit te dezen aanzien wel heeft gedaan.

(3) Verg. DURANTON, XVII, n. 103.

(4) Dit woord vindt OPZOOMER, B, VIII, bl. 327 en n. 1, nog te eng, hij heeft daarvoor: in zijn huis toegelaten. Maar dit zijn ook de bedelaar, de venter, ieder die met eene vraag komt en dien de bediende binnenshuis bij de deur op bescheid laat wachten; ik zie intusschen niet, op welken grond de heer des huizes voor de daden van zulke lieden verantwoordelijk gesteld zou kunnen worden, maar ook niet, hoe men hen kan brengen onder het begrip van huisgenooten of van personnes de sa maison, waarvan art. 1735 C. N. en art. 1622 Wetb. v. 1830 spreken.

verband te brengen met de bepalingen van art. 1746 en v., dat zoo ook logementhouders verantwoordelijk zijn voor schade, toegebragt door reizigers, die in het logement hun intrek hebben genomen. Te hunnen aanzien toch is geene uitzondering gemaakt, en al zal nu in het algemeen een logementhouder ieder die bij hem logies vraagt opnemen, ook zonder hem te kennen, verpligt is hij daartoe toch niet, en in allen gevalle kan dit zijne verantwoordelijkheid tegenover den verhuurder niet uitsluiten, waar die zoo algemeen door de wet is uitgesproken (1).

Wat de anderen betreft, van wie art. 1602 spreekt, wij mogen ons door de woorden „mogt hebben overgedaan" niet laten verleiden, om te denken aan het geval dat de huurder daartoe verlof had gekregen en dus bevoegd was; er staat trouwens ook niet: heeft mogen overdoen, en de woorden die er staan, zijn eenvoudig overgenomen uit de officiële vertaling van art. 1735 C. N., 'twelk zelf spreekt van ses sous-locataires, eene uitdrukking, die wij eveneens vinden in den Franschen tekst van art. 1622 Wetb. van 1830. Die uitdrukking wijst ons voorts nog op iets anders, waaromtrent de woorden onzer wet ons nog meer tot eene verkeerde meening zouden kunnen leiden. Wij moeten niet denken aan dezulken, aan wie de huurder zijne huur heeft overgedaan of afgestaan (art. 1595*a*); zoo hij de magt had om dit te doen, zou de ander in zijne plaats gekomen zijn, en hij zelf opgehouden hebben als huurder tegenover den verhuurder te staan. Wij hebben te denken aan onderhuur, aan zulken aan wie de huurder een deel der door hem gehuurde woning in huur heeft overgedaan, wat hem volgens art. 1595*b* in den regel vrij staat, of anders met of zonder vergunning het gehuurde weder verhuurd heeft. Hierdoor blijft hij tegenover den verhuurder de huurder, en wordt de band tusschen hen niet verbroken; en zeer natuurlijk is nu de huurder ook voor zijn onderhuurder verantwoordelijk. En hij is dat, ook wanneer hij tot die wederverhuring geregtigd was, en

---

(1) Verg. ook TROPLONG, n. 397; MARCADÉ, VI, bl. 475, op art. 1735. Anders echter DURANTON, XVII, n. 107.

hem ten aanzien van den persoon, aan wien hij het goed weder verhuurd heeft, geene schuld of onvoorzigtigheid ten laste kan worden gelegd (1).

Ten aanzien van een bijzonder punt, het geval van beschadiging of vernieling van het gehuurde door brand, is onze wetgever van het aangenomen beginsel afgeweken; volgens art. 1601 is echter de huurder niet verantwoordelijk voor brand, tenzij de verhuurder bewijst dat de brand door zijne schuld is veroorzaakt. Art. 1497 W. N. v. H. stelde, even als art. 1733 C. N., den huurder verantwoordelijk, zoo hij niet bewijst dat de brand door een onvoorzien onheil, of door toeval van hooger hand, of door een gebrek in de inrigting van het gebouw, of door het vuur van een naburig huis veroorzaakt is (2); en terwijl het Ontwerp van 1820 in art. 2593 eene voor den huurder meer gunstige bepaling inhield, was in art. 1620 Wetb. van 1830 weder bepaald, dat de huurder verantwoordelijk is voor brand, ten ware uit de omstandigheden mogt blijken, dat de schuld daarvan niet aan hem kan worden toegerekend (3). Maar bij de herziening heeft men eene bepaling aangenomen in tegenovergestelden zin; en ik geloof teregt. Ik zou hiervoor niet het beginsel willen aanvoeren, dat schuld in het algemeen niet wordt verondersteld, maar bewezen moet worden; hierop kan men zich bezwaarlijk bij art. 1601 beroepen, nadat in het onmiddellijk voorgaand art. 1600 juist het tegenovergestelde is gehuldigd. Maar al zal brand ook veelal door schuld of nalatigheid van den huurder of een der zijnen ontstaan, ligt kan dit toch ook, en dikwijls zal het inderdaad daaraan geheel vreemd zijn, zonder dat het daarom voor den huurder gemak-

---

(1) Verg. TROPLONG, n. 395; DURANTON, XVII, n. 106.

(2) Daarmede stemt ook de leer van DE GROOT, *Inleyd.*, III, 19, overeen. Anders echter VOET, ad D. de lege aquil. (IX, 2), n. 20 en v.

(3) Daardoor was dus de beoordeeling der omstandigheden geheel aan den regter overgelaten; zie VOORDUIN, V, bl. 210, n. V; NOORDZIEK, 1824—25, II, bl. 557 en v. Verg. voorts VOORDUIN, V, bl. 208 en v. en de redevoering van SIJPKENS, aldaar, bl. 210 en v., en bij NOORDZIEK, I, bl. 68 en v.

kelijk of ook maar altijd mogelijk zijn zal het bewijs daarvan te leveren, daar in menig geval de oorzaak onbekend is en blijven zal, en veelal juist de brand zelf alle bewijzen zijner oorzaak doet verdwijnen. Al is nu de verhuurder niet in de gelegenheid om tegen brand te waken, de huurder heeft toch ook bij eene bepaling als de onze nog reden genoeg tot voorzigtigheid, en daarin zeker geen vrijbrief voor schuld. Maar daar is nog iets, wat niet voorbijgezien moet worden, en waarmede het bepaaldelijk ook den wetgever past rekening te houden; het is de gelegenheid, die er voor den verhuurder zoo ruimschoots bestaat, om tegen eene uiterst geringe premie zijn belang bij het verhuurde tegen brandgevaar te doen verzekeren; wat de huurder ook wel kan, maar voor zich slechts voor zoo ver zijn eigen belang bij het goed reikt (1). Wanneer nu de verhuurder verzekering genomen heeft, en hem wegens brand de assurantie-penningen door den verzekeraar zijn uitbetaald, treedt deze daardoor volgens art. 284 W. v. K. in alle regten, welke de verzekerde, de verhuurder, ter zake der schade mogt hebben tegen derden, en daaronder ook den huurder, die dan dus op grond van art. 1601 jegens den verzekeraar verantwoordelijk is, wanneer het bewijs van zijne schuld geleverd wordt.

De huurder is in het algemeen niet met het onderhoud belast, volgens art. 1586 2° en 1587*b* is de verhuurder verpligt om het verhuurde te onderhouden in zoodanigen staat, dat het tot het gebruik, waartoe het verhuurd is, dienen kan. Daarop is echter eene uitzondering gemaakt voor geringe en dagelijksche reparatiën, die volgens art. 1619*a* voor rekening zijn van den huurder. Deze zijn ligt van zoo weinig aanbelang, dat het de moeite niet waard is den verhuurder deswege lastig te vallen; een natuurlijk gevolg daarvan was zeker, dat daarvoor buiten den verhuurder om door den huurder gezorgd werd, en dat gebruik gaf even natuurlijk aanleiding tot onze wetsbepaling. En dat de huurder die geringe reparatiën niet alleen niet van den verhuurder verlangen kan, maar tegenover dezen zelf daartoe ver-

(1) Verg. hierover arr. Utrecht, 16 April 1851, in *N. R. B.*, I, bl. 615 en v., en daarbij J. VAN HALL, aldaar, bl. 622 en v.

pligt is, blijkt uit art. 39 2° W. R. O., waar aan de kantonregters is opgedragen kennis te nemen van regtsvorderingen ter zake van zoodanig herstel aan huizen enz., hetwelk volgens de wet ten laste van den huurder valt; gelijk ook uit art. 1185 2°, waar den verhuurder een voorregt is toegekend, niet alleen voor de huurpenningen, maar ook o. a. voor de kosten van reparatie, waartoe de huurder verpligt is.

Partijen kunnen ook deze verpligting van den huurder nader regelen, door hem daarvan vrij te stellen, maar even goed door bepaalde reparatiën op te noemen, die al of niet voor zijne rekening zullen zijn. Anders worden volgens art. 1619*b* als zulke geringe en dagelijksche reparatiën aangemerkt die „aan winkelkasten, de sluiting der luiken of blinden, de binnensloten, de vensterglazen, zoo binnen als buiten 's huis en al hetgeen door het plaatselijk gebruik daaronder begrepen wordt". Men heeft indertijd gemeend, omdat de plaatselijke gebruiken te dien aanzien nog al verschillen, de bepaling aan deze te moeten overlaten (1), maar later bij de herziening na 1830 eenige voorwerpen opgenoemd, omdat hierdoor vele twisten zouden worden afgesneden (2). Wat daarvan zijn mag, zeker komen nu de daar opgenoemde reparatiën uit kracht der wet voor rekening van den huurder, al brengt het gebruik der plaats dat ook niet mede. Voor het overige moet, zonder bepaalde bedingen, alleen het plaatselijk gebruik beslissen. Men kan dus geene reparatiën ten laste van den huurder brengen, op grond dat ze van gelijken aard zijn als de opgenoemde, wanneer het plaatselijk gebruik ze niet aan hem overlaat, terwijl aan den anderen kant op grond van het gebruik reparatiën voor zijne rekening kunnen zijn, die juist niet met de genoemde gelijksoortig, en zelfs hetzij van meer, hetzij van minder aanbelang zijn (3). En dit laat zich gereedelijk aannemen ook voor huur van andere voorwerpen dan huizen en huisraad.

---

(1) Zie VOORDUIN, V, bl. 230; NOORDZIEK, 1824—25, II, bl. 560.

(2) Zie VOORDUIN, V, bl. 231.

(3) SCHÜLLER, op art. 1619 B. W., teekent bij het woord *geringe* aan: „welke reparatiën als grove worden aangemerkt, leert art. 841".

De wet brengt intusschen in art. 1619*c* ook die geringe en dagelijksche reparatiën ten laste van den verhuurder, wanneer ze door den vervallen toestand van het verhuurde of door overmagt noodzakelijk zijn geworden. Hierover is reeds vroeger gesproken (1).

Hier zij nog opgemerkt, dat, wanneer een huis aan meer dan één verhuurd is, die ieder een afzonderlijk gedeelte bewonen, ook ieder hunner belast zal zijn met de geringe en dagelijksche reparatiën, die in of aan dat gedeelte noodig worden. Wonen zij te zamen, of worden er reparatiën noodig aan eenig voorwerp van gemeenschappelijk gebruik, zoo zal men mogen aannemen, dat ze met elkander daartoe verpligt zijn, tenzij bepaaldelijk mogt blijken van schuld van een hunner (2). Anders brengt de reden der wet, die in het algemeen den huurder met die reparatiën belast, ze hier ook ten laste der gezamenlijke huurders, en zijn deze te zamen de huurder, wien de wet zelve in het algemeen daarmede belast. Wel is er beweerd, dat ze dan komen ten laste van den verhuurder (3), maar het komt mij voor dat art. 1619*a* zich daartegen bepaald verzet, terwijl er ook geen sprake van zijn moet, dat het verhuurde aan de zorg van een enkelen wordt toevertrouwd.

Wij hebben hierboven (4) gezien, dat volgens art. 1620*a* het schoonhouden van putten, regenbakken en sekreten ten laste van den verhuurder komt, wanneer niet anders bedongen is;

Dit is waar; maar zoo met die opmerking bedoeld wordt, gelijk hare opneming op die plaats doet denken, dat daaruit iets kan worden afgeleid ten aanzien der verpligting van den huurder, dan is zij zeker onjuist; daar art. 841 tot regeling der wederzijdsche verpligtingen van eigenaar en vruchtgebruiker bepaalt, wat grove reparatiën zijn in tegenstelling van het gewoon onderhoud dat ten laste van dezen is, terwijl art. 1619 spreekt van de geringe en dagelijksche reparatiën waarmede daar de huurder is belast.

(1) Zie hierboven, bl. 47 en v.

(2) Verg. POTHIER, n. 223.

(3) Zie TROPLONG, n. 590.

(4) Zie hierboven, bl. 49 en v.

maar tevens, dat volgens art. 1620*b* het schoonhouden der schoorsteenen, bij gebreke van beding, ten laste komt van den huurder.

De huurder is voorts, volgens art. 1594, wanneer er feitelijkheden op of aan het verhuurde gepleegd zijn door lieden die eenig regt daarop beweren te hebben, of wanneer hij zelf in regten geroepen is om tot ontruiming van het geheel of een gedeelte daarvan verwezen te worden, of om de uitoefening van eenige erfdienstbaarheid te gedoogen, bevoegd om den verhuurder tot vrijwaring op te roepen, maar, hetzij hij dit al of niet wil doen, in allen gevalle verpligt hem daarvan beteekening te doen. Is de opnoeming die wij hier vinden niet volledig, zij kan ook bezwaarlijk geacht worden eene beperkende strekking te hebben. Wanneer b. v. de huurder gedagvaard is om zich de uitoefening eener vermeende erfdienstbaarheid te hooren verbieden, zoo moet hetzelfde gelden, en in het algemeen, zoo dikwijls een derde eenig regt op het gehuurde in regten vervolgt tegen den huurder.

Art. 1627*a* verpligt nog in het bijzonder den huurder van landerijen, om van alle feitelijkheden, die hierop gepleegd worden, den eigenaar, d. i. den verhuurder, kennis te doen dragen. Van alle feitelijkheden, van welken aard of omvang ook (1). Terwijl niet de verhuurder zelf, maar de huurder voor hem in het bezit is, zullen die feitelijkheden niet ligt aan dezen, maar wel aan genen onbekend blijven; vandaar die verpligting tot kennisgeving aan den verhuurder, opdat deze in staat zal zijn de maatregelen te nemen die hij kan aanwenden, en wier tijdige aanwending, vooral ook met het oog op den beperkten duur van possessoire vorderingen, zeer van belang kan zijn.

(1) De Fransche tekst van art. 1646 Wetb. v. 1830 spreekt van usurpations, even als art. 1768 C. N.; de officiële vertaling had hiervoor: dadelijke aanmatigingen. Onze wetgever heeft daarvoor het woord feitelijkheden gebezigd, 'twelk beantwoordt ook aan de ruime bedoeling der Fransche bepaling, waarover verg. LAURENT, XXV, n. 444. Volgens OPZOOMER, B, VIII, bl. 302, n. 3, is ook onze uitdrukking nog te beperkt.

De wet spreekt hier niet, gelijk in art. 1594, van eene beteekening doen, maar in het algemeen van: kennis te doen dragen, van eene kennisgeving alzoo, maar die ook door een brief of mondeling, zelfs door een bode geschieden kan, en dus, op welke wijze zij ook plaats heeft, voldoende is, zoo er maar geene moeijelijkheid ontstaat ten aanzien van het bewijs (1). Hiervoor is toch eene beteekening doelmatig, die door een deurwaarders-exploit geschiedt en het feit volkomen zeker constateert.

Met betrekking tot den tijd, wanneer de kennisgeving geschieden moet, zegt art. 1627*b*, dat deze „moet gedaan worden binnen denzelfden termijn, welke tusschen den tijd der dagvaardingen en den dag der verschijning, naar mate van den afstand der plaatsen, bepaald is". Deze bepaling doet ons gereedelijk denken aan die van art. 7 en v. W. v. B. R., maar is in meer dan één opzigt niet gelukkig (2). Zij spreekt niet van het aanvangspunt van den termijn (3). Nu komt men er als van zelf toe om te denken aan den dag, waarop de feitelijkheden geschied of begonnen zijn (4), maar in den wintertijd kan er ten aanzien van landerijen, die gelegen zijn op een aanmerkelijken afstand van de woonplaats des huurders, of van de hoofdplaats van bebouwing, waarvan art. 98*b* W. v. B. R. spreekt, gemakkelijk eenige tijd, en meer dan art. 1627 vrij laat, verloopen, zonder dat ook de huurder iets van de feitelijkheden verneemt. Het komt mij niet aannemelijk voor, dat hij

---

(1) Verg. TROPLONG, n. 693; DURANTON, XVII, n. 189.

(2) Ook niet door het meervoudige „dagvaardingen". Dit stond ook in art. 1646 Wetb. v. 1830, waar sprake was van „den tijd, welke bepaald is tot het doen van dagvaardingen, naar mate van den afstand der plaatsen"; maar bij de verandering der redactie had het meervoud door het enkelvoud vervangen moeten worden.

(3) In de redactie van het Wetb. v. 1830 was dit natuurlijk de dag der dagvaarding.

(4) Zie TROPLONG, n. 692, die ten onregte zegt, dat le fermier est toujours présent, en daaraan toevoegt dat la loi suppose qu'il a eu connaissance de l'usurpation dans l'instant même ou elle a été faite.

dan evenwel aansprakelijk zijn zal, maar veelmeer, dat hij kan volstaan met er kennis van te geven, wanneer hij zelf er kennis van krijgt, of gekregen zou hebben wanneer hij het land gebruikt en er voor gezorgd had als een goed huisvader. Maar bovendien geeft onze bepaling aanleiding tot de vraag, aan welken termijn wij hier moeten denken. Ten aanzien van art. 8*b* of 9 en v. W. v. B. R. kan er geen zwarigheid bestaan, maar ten aanzien van hen, die in het koningrijk wonen of hun verblijf houden, is volgens het eerste lid van art. 7 de gewone termijn van dagvaarding voor den kantonregter van ten minste vijf, en volgens het tweede voor die van dagvaarding voor de regtbank enz. van ten minste acht dagen; zal nu hier de eerste of de laatste gelden? Mij dunkt, de laatste. Al heeft in sommige gevallen, volgens art. 39 2° en 41 en v. W. R. O., de kantonregter kennis te nemen van geschillen tusschen den huurder en den verhuurder, dit geldt toch ook alleen voor de daar bedoelde, en wij hebben hier met geene dagvaarding te dier zake, wij hebben hier zelfs in het geheel met geene dagvaarding, noch voor den kantonregter, noch voor eenen anderen te doen. Terwijl nu de kantonregter een slechts bij uitzondering bevoegde regter is, komt ook de termijn, die bij eene dagvaarding voor hem in acht genomen moet worden, slechts bij uitzondering te pas, en is de andere, de langere, de normale. Maar ook afgescheiden hiervan kan men, waar zonder nadere bepaling gewezen wordt op tweeërlei termijn, den huurder niet lastig vallen, omdat hij niet binnen den korteren heeft gehandeld, wanneer hij het maar gedaan heeft binnen den langeren.

De wet verpligt den huurder hier tot kennisgeving op straf van vergoeding van kosten, schaden en interessen, en hiervoor is hij dus aansprakelijk, niet alleen wanneer hij haar in het geheel niet doet, maar ook wanneer hij het niet deed in den daarvoor gestelden termijn, al zou dan de omvang in den regel meer beperkt zijn. Art. 1594 spreekt van geen straf, maar ook daarbij komt dezelfde te pas; zoowel art. 1275 als art. 1402 wijst dat aan. Maar de huurder stelt zich dan ook door zijn verzuim alleen aan de verpligting tot die vergoeding bloot; de wet geeft geen aanleiding om hem wegens dat verzuim ook

een regt op vrijwaring of schadeloosstelling te ontzeggen, waar hij dat anders hebben zou (1).

De tweede hoofdverpligting van den huurder betreft de betaling van den huurprijs. Volgens art. 1596 2° is hij verpligt om dien op de bepaalde termijnen te voldoen. Men kan hierbij denken aan verschillende termijnen, waarvoor de huur werd aangegaan, wat vooral niet vreemd is bij verhuringen van huizen en van landen, waarvan het opschrift der afdeeling spreekt; maar men kan daaronder ook in het algemeen verstaan de tijdstippen, één of meer, waarop de betaling geschieden moet. Art. 1728 2° C. N. spreekt van termes convenus, wat meer deed denken aan tijden, bij de huurovereenkomst door partijen vastgesteld, maar toch ook niet belette dat bij gebreke daarvan gelijke kracht werd toegekend aan wat de plaatselijke gebruiken medebrengen (2). De uitdrukking onzer wet, niet gebezigd om te dien aanzien allen twijfel weg te nemen (3), is evenwel meer algemeen en sluit zoo wel het een als het ander in. Maar nu is dan ook voor het laatste een vast gebruik noodig; waar dit ontbreekt en ook de overeenkomst den betaaldag niet bepaalt, zal men den verhuurder wel geen regt op betaling kunnen toekennen vóór het einde van den huurtijd of van elken termijn daarvan, b. v. een jaar of een half jaar, waarnaar de huurprijs is geregeld.

Tot een waarborg voor die betaling zijn in art. 1185 2° de huurpenningen van onroerende goederen onder de bevoorregte schulden opgenomen, bevoorregt ten behoeve van den schuldeischer, en kan de verhuurder zijn voorregt doen gelden op de voorwerpen, daarvoor aangewezen in art. 1186. En de aanwezigheid van zoodanige voorwerpen wordt, zoo al niet verzekerd, dan toch zeer bevorderd door de bepalingen van art. 1617, 1625 en 1626.

---

(1) Verg. DURANTON, XVII, n. 69. Anders echter ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 366, bl. 5.

(2) Zie b. v. TROPLONG, n. 318; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 367, bl. 5.

(3) De officiële vertaling sprak ook van bepaalde termijnen, en de Fransche tekst van art. 1615 Wetb. v. 1830 ook van termes convenus.

Volgens art. 1617 kan de huurder, die een aan hem verhuurd, door hem gehuurd, huis niet van genoegzaam huisraad voorziet, tot ontruiming daarvan worden genoodzaakt, tenzij hij voldoende zekerheid geve voor de betaling der huurpenningen. Wanneer de laatste woorden, tenzij enz., niet in het art. voorkwamen, zou men hieraan al ligt de strekking toekennen om te bevorderen, dat het huis niet ongebruikt wordt gelaten, maar voor een behoorlijk gebruik ingerigt wordt, gelijk dit ook ten aanzien van landerijen de strekking is van art. 1625, waar niet eveneens aan het geven van zekerheid eene gelijke kracht is toegekend. Nu wijzen die laatste woorden aan, waarom het eigenlijk te doen is. Wanneer de huurder voldoende zekerheid geeft voor de betaling der huur, kan hij niet tot ontruiming genoodzaakt worden, al heeft hij het huis ook niet van genoegzaam, en wij mogen wel zeggen, al heeft hij het ook van bijna geen huisraad voorzien; maar daarom strekt de geheele bepaling dan ook alleen om den verhuurder een waarborg voor de huur te verschaffen, en met dat doel gold ook reeds hetzelfde naar het vroegere Fransche regt (1).

Wat de zekerheid betreft, door de aanbieding waarvan de huurder zijne veroordeeling tot ontruiming kan afwenden, zij kan gegeven worden door hypotheek, door pand of door borgtogt, te zijner keuze; de wet toch bepaalt het niet nader. Intusschen is hypotheek hier een minder geschikt middel, aan zijde van den verhuurder, wegens de moeite en den omslag aan de uitoefening van dat regt verbonden, maar vooral ook voor den huurder, om de niet geringe kosten van verschillenden aard, die ter zake daarvan noodig zouden zijn. En daarom zal de zekerheid wel in den regel bestaan, hetzij in pandregt op roerend goed, hetzij in borgtogt.

Uit de strekking der bepaling blijkt mede, wat men te verstaan heeft onder genoegzaam huisraad. Op zich zelf zou die uitdrukking ons doen denken aan zoo veel, als voor het gebruik van den huurder of voor eene behoorlijke stoffering van het huis noodig en voldoende is. Doch nu hebben wij die genoeg-

---

(1) Verg. o. a. TROPLONG, n. 528.

zaamheid te beoordeelen naar de behoefte, niet van den huurder, maar van den verhuurder, en moet worden aangenomen, dat er zoo veel huisraad zijn moet, als noodig is tot waarborg voor de betaling der huurpenningen (1). En hieruit volgt dan weder, dat bij de beoordeeling der genoegzaamheid gelet moet worden op alles, maar ook alleen op datgene, waarop de verhuurder zijn voorregt kan uitoefenen (2).

De wet behelst geene nadere bepaling omtrent den omvang der te stellen zekerheid, waarnaar de genoegzaamheid van het huisraad moet beoordeeld worden. Het kan, dunkt mij, kwalijk bedoeld, maar ook niet aannemelijk zijn, dat bij eene verhuring voor eenige jaren de huurder al aanstonds zooveel huisraad moet hebben aangebragt, dat de betaling der huur voor al die jaren verzekerd is (3). Zulks zou misschien voor hem bezwarend, maar ook voor den verhuurder niet noodig zijn; deze zal immers de huurpenningen niet eerst na verloop van al die jaren en dan in eens, maar bij jaarlijksche of andere termijnen beuren, tenzij anders mogt zijn bedongen, terwijl bij zoodanig zeker zeldzaam beding wel, wanneer daaraan eenige behoefte werd gevoeld, voor andere zekerheid gezorgd zal zijn. Daarom is dan ook beweerd, dat er genoegzaam huisraad is, wanneer het maar voldoende zekerheid oplevert voor den loopenden en den daarop volgenden termijn, en tevens voor de kosten van beslag en verkoop (4). Intusschen komen dergelijke bepaalde aanwijzingen mij meer of minder willekeurig, en daarom niet veilig en betrouwbaar voor; en liever zou ik aan den regter willen over-

---

(1) De tribun MOURICAULT, sprak van meubles suffisants pour répondre du loyer, zie o. a. *C. N. et Motifs*, VI, bl. 138. Desgelijks MALEVILLE, III, bl. 458.

(2) Zie hierboven, VII, bl. 601 en v. Verg. TROPLONG, n. 530; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 370, bl. 12, n. 3.

(3) Zie LAURENT, XXV, n. 424.

(4) Zie TROPLONG, n. 531; DURANTON, XVII, n. 157. Verg. ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 370, bl. 12, n. 4; MARCADÉ, VI, bl. 490, op art. 1752. MOURICAULT, t. a. p., bl. 138 en v., verwees naar de gebruiken.

laten te beoordeelen, of het huisraad, op het oogenblik dat de verhuurder ontruiming vordert, voor dezen voldoende zekerheid oplevert voor de betaling van den loopenden termijn (1). Voor hetgeen de huurder verder schuldig mag zijn, b.v. doordien de huurpenningen over verscheidene jaren zijn opgeloopen, behoeft art. 1617 niet toegepast te worden, daar de verhuurder in zoodanig geval betaling van het verschuldigde, of wegens wanbetaling ontbinding der huur vorderen kan.

Het is niet voldoende, dat het huis aanvankelijk van genoegzaam huisraad wordt voorzien, de huurder moet het ook daarvan voorzien laten, zoolang de behoefte aan zekerheid blijft bestaan. Al zegt de wet dit niet met ronde woorden, de strekking harer bepaling brengt het toch zeker genoeg mede. Wel zal de verhuurder in het algemeen den huurder niet kunnen beletten huisraad weg te voeren; deze blijft daarvan eigenaar, en als zoodanig bevoegd er over te beschikken. Maar wanneer er na zoodanige wegvoering geen genoegzaam huisraad overblijft, zal de huurder het weder moeten aanvullen, zoo hij zich niet aan eene vordering te dier zake wil bloot stellen (2).

Aan eene vordering; de verhuurder toch kan den huurder niet eigenmagtig uit het huis doen zetten, op grond dat dit niet van genoegzaam huisraad is voorzien. Ook hier is eene uitspraak van den regter noodig, die over de ongenoegzaamheid oordeelen moet. De vordering strekt eigenlijk tot ontbinding der huur, en in verband daarmede tot ontruiming van het huis, terwijl daaraan tevens een eisch tot vergoeding van kosten, schaden en interessen verbonden kan worden. Art. 1625 spreekt dan ook van het regt van den verhuurder, om de vernietiging van de huur met zoodanige vergoeding te vorderen. Daarin bestaat het noodzaken tot ontruiming, waarvan art. 1617 spreekt (3).

Deze bepaling is algemeen. Wel kan zij natuurlijk geene

---

(1) Verg. OPZOOMER, B, VIII, bl. 374 en v.

(2) Verg. TROPLONG, n. 532; DURANTON, XVII, n. 157; LAURENT, XXV, n. 425.

(3) Verg. TROPLONG, n. 533.

toepassing vinden, waar een gemeubileerd huis verhuurd is (1); daarbij kan geen voorzien van huisraad aan zijde van den huurder te pas komen, en de verhuurder kan dus in zoodanig geval, ook wanneer hij bij de verhuring geen zekerheid bedongen heeft, daarop geen aanspraak maken. Maar de wet onderscheidt niet, of het doel, waartoe een huis verhuurd werd, meer of minder huisraad vordert, en voor den uitlegger komt te dien aanzien ook geene onderscheiding te pas. De verhuurder zal dus, zoo dikwijls de huurder het huis niet van voor diens behoefte genoegzaam huisraad voorziet, al laat hij dit ook, omdat het voor het doel, waarvoor hij het huis huurde, niet noodig is, ontbinding en ontruiming kunnen vorderen; en de huurder zal dit alleen kunnen voorkomen, door voor de betaling der huur voldoende zekerheid te stellen, tenzij de verhuurder daarvan afstand mogt hebben gedaan. Maar zoodanige afstand zal dan ook uitdrukkelijk moeten geschieden, en bij het bestaan der bepaling van art. 1617, waarop de verhuurder immers gerekend kan hebben, niet ligt als stilzwijgend gedaan beschouwd mogen worden (2).

Intusschen kan, geloof ik, die bepaling alleen toepassing vinden bij verhuring van huizen, bij het gebruik waarvan huisraad te pas komt. Wanneer een pakhuis of andere bergplaats verhuurd is, waarbij geen huisraad gebruikt wordt, en de verhuurder daarop ook niet rekenen kon, kan zij daarom ook niet toepasselijk zijn.

In art. 1625 is voorts bepaald, dat, wanneer de huurder van landerijen deze niet van de tot beweiding of bebouwing noodzakelijke beesten en bouwgereedschappen voorziet, de verhuurder de vernietiging der huur kan vorderen, met vergoeding van kosten, schaden en interessen. Hier heeft men intusschen blijkbaar niet zoo zeer de zekerheid van den verhuurder voor de betaling der huurpenningen bedoeld, maar wel die voor eene werkelijke en behoorlijke beweiding of bebouwing van het land. De geheele inhoud der bepaling, met al wat verder tot

(1) Verg. TROPLONG, n. 535.

(2) Verg. echter TROPLONG, n. 536.

die vernietiging aanleiding kan geven, wijst daarop, terwijl ier den huurder ook geene gelegenheid is gegeven om de gevorderde ontbinding nog door het stellen van zekerheid af te wenden. En hieruit volgt dan ook, dat het voor de beoordeeling, of de huurder te dien aanzien aan zijne verpligting voldaan heeft, alleen daarop aankomt, of de tot beweiding of bebouwing noodige beesten en bouwgereedschappen zijn aangebragt, en niet of zij een genoegzamen waarborg voor den verhuurder opleveren, terwijl zij ook niet in alle tijden van het jaar aanwezig moeten en kunnen blijven (1). Maar desniettemin wordt de aanwezigheid van voorwerpen, waarop de verhuurder zijn voorregt kan uitoefenen, wel degelijk bevorderd door hetgeen art. 1625 voorschrijft op straffe van ontbinding der huur met schadevergoeding.

En dat is ook de strekking van art. 1626, 'twelk zegt dat alle huurders van landerijen gehouden zijn de vruchten in de daartoe bestemde bergplaatsen te bergen. Het is niet bestemd om den huurder te berooven van — of te beperken in — zijne bevoegdheid om over die vruchten, die de zijne zijn, te beschikken, ze te vervreemden en af te leveren; de verhuurder kan volgens art. 1188 zijn voorregt daarop ook nog doen gelden nadat ze zijn weggevoerd; maar om te voorkomen dat de huurder het voorregt zal verijdelen, door het voorwerp daarvan elders te bergen en zoo buiten het bereik van den verhuurder te brengen.

De wet spreekt van bergplaatsen, een woord dat in de plaats is gesteld van: schuren, 'twelk in navolging der officiële vertaling van den C. N. in het ontwerp voorkwam (2). Ons woord is ruimer, en ook al even ruim als het Fransche lieux, dat ook in den Franschen tekst van art. 1645 Wetb. v. 1830 gevonden wordt. Art. 1767 C. N. spreekt van lieux à ce destinés d'après le bail, en deze laatste woorden zijn, ofschoon het tribunat op

---

(1) Verg. MOURICAULT, in *C. N. et Mot.*, VI, bl. 142; TROPLONG, n. 660.

(2) Zie VOORDUIN, V, bl. 236; NOORDZIEK, 1824—25, II, bl. 262, 568.

de weglating daarvan had aangedrongen (1), evenwel blijven staan. Bij ons zijn ze weggelaten, en nu kan de bestemming, waarvan sprake is, even goed door het gebruik als door een daaromtrent gemaakt beding worden aangewezen. En het gebruik kan hier ook negatief tot bepaling dienen, door eene plaats niet juist als bergplaats aan te wijzen. Waar het medebrengt dat de ingeoogste vruchten, zelfs op eenigen afstand van het woonhuis of de hoofdplaats van bebouwing, ergens worden opgestapeld op een stuk land, waarover de huurder tijdelijk kan beschikken, kan zonder nadere bepaling daaromtrent op die wijze van handelen geene aanmerking gemaakt worden. Trouwens art. 1626 veronderstelt ook eene daarvoor bestemde plaats, en zal, waar zoodanige bestemming ontbreekt, geen toepassing kunnen vinden.

Art. 1626 spreekt geheel algemeen, van alle huurders van landerijen, en laat zich zoowel op deelhebbende pachters als op werkelijke huurders toepassen (2). En hij, die in strijd daarmede handelt, verrigt daardoor eene onregtmatige daad, die hem niet slechts aansprakelijk doet zijn voor vergoeding van kosten, schaden en interessen, maar hem ook bloot stelt aan een eisch tot ontbinding der huur op grond van art. 1302, al is daarvan hier niet gesproken (3).

De verpligting tot betaling van eenen tweeden huurder tegenover den eersten, die zijn verhuurder is, is dezelfde als die van elken huurder tegenover zijnen verhuurder; de wet behoefde daarover niet nader te spreken, en evenmin over den waarborg, aan het tegenover die verpligting staand regt verbonden. Maar de wet behelst nog eene bijzondere bepaling omtrent de regtsbetrekking tusschen den tweeden huurder en den oorspronkelijken verhuurder. Het is die van art. 1618: „Een tweede huurder is, ten aanzien van den eigenaar, niet verder gehouden dan tot het beloop van den huurprijs der tweede huur, welken hij, op het oogenblik van een gedaan beslag, aan den eersten

---

(1) Zie *Confér. du C. C.*, VI, bl. 144.

(2) Verg. TROPLONG, n. 685; DURANTON, XVII, n. 188.

(3) Verg. ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 371, bl. 13.

huurder zoude mogen schuldig zijn, en zonder dat hij zich op betalingen, bij voorraad gedaan, beroepen kan, ten ware die betalingen mogten zijn geschied uit kracht van een beding, bij zijne huurovereenkomst uitgedrukt, of ten gevolge van plaatselijke gebruiken" (1). Deze bepaling staat in verband met die van art. 1595, en niet minder met die van art. 1186*b*, en natuurlijk moet dus bij een dier artt. ook met de andere rekening worden gehouden. Maar geen van alle mag ook door de andere overheerscht of in de klem gebragt worden; en bepaaldelijk mag dit ook niet met art. 1618 geschieden, en het is, geloof ik, niet overbodig dit op te merken.

Het komt mij voor, dat hier twee zaken moeten worden onderscheiden, de persoonlijke regtsbetrekking tusschen den eersten verhuurder en den tweeden huurder, en het voorregt, dat de eerste kan doen gelden op de goederen die de laatste heeft aangebragt. En verder, dat het eerste het eigenlijke onderwerp is van art. 1618, het andere dat van art. 1186*b*; dat beide bepalingen eene afwijking inhouden van hetgeen zonder haar als regt zou gelden, en dat ze beide met inachtneming van het tusschen haar bestaand verband, tevens wel van elkander afgescheiden gehouden moeten worden.

Wat de persoonlijke regtsbetrekking betreft, art. 1618 stelt tegenover den tweeden huurder den eigenaar, maar wij hebben onder dezen naam in het algemeen den eersten verhuurder te verstaan, gelijk we daarvan ook reeds in andere artt. voorbeelden gezien hebben, zoodat het niets ter zake doet, of die verhuurder werkelijk eigenaar is, of enkel bezitter, of vruchtgebruiker, beklemde meijer enz.

Tusschen den verhuurder en den tweeden huurder zou zonder art. 1618 geen regtsbetrekking bestaan. Voor dezen is de eerste huurder de verhuurder, om het even in welke betrekking tot de zaak hij haar verhuren kon. Hij heeft van dien en niet van

---

(1) Verg. daarover o. a. een opstel van Mr. J. KAPPEYNE VAN DE COPPELLO, onder het opschrift: *Opmerkingen over l.* 11, § 5 *D. de pign. act.* (13, 7) *en art.* 1618 *Burg. Wetb.*, geplaatst in *Themis*, 2e I, bl. 47—77.

een ander gehuurd; hij heeft met dien, niet met een ander eene overeenkomst gesloten, zich jegens dien, niet jegens een ander verbonden, gelijk hij ook van dien en niet van een ander iets bedongen heeft. De verhuurder zijnerzijds heeft het goed aan zijnen huurder, niet aan een ander verhuurd. En al heeft die huurder het goed weer verhuurd aan een ander, dan kan het de vraag zijn, of hij daartoe geregtigd was of niet, of de eerste verhuurder dat al of niet moest gedoogen, maar alleen of deze hiertoe verpligt is tegenover zijnen huurder. Jegens den tweeden huurder heeft hij, en jegens hem heeft die tweede huurder zich niet verbonden. Beiden staan zij, ieder voor zich en op zijne wijze, in regtsbetrekking met den eersten huurder; maar deze is geen tusschenpersoon voor hen, door wien zij ook met elkander in betrekking werden gebragt. Voor zoo ver nu de tweede huurder schuldenaar is van den eersten, kan de oorspronkelijke verhuurder, gebruik makende van de bevoegdheid, in art. 735 en v. W. v. B. R. in het algemeen aan eenen schuldeischer gegeven, onder hem beslag leggen op hetgeen hij aan diens huurder en schuldenaar schuldig is, maar dit staat met geene regtsbetrekking tusschen hen in verband; de verhuurder staat daarin dan ook met andere schuldeischers van den eersten huurder gelijk, en heeft ook niets boven hen vooruit, zelfs niet door en ten gevolge van zijn beslag. Dit voorziet dus niet in de behoeften van den verhuurder. Doch er komt nog iets anders bij; dat beslag onder derden veroorzaakt niet weinig omslag en kosten, en deze te vermijden is van belang voor allen die bij de zaak betrokken zijn. Ze zouden ook wel vermeden kunnen worden door eene overdragt van zijn regt, door den eersten huurder aan zijnen verhuurder gedaan, die bovendien dat regt voor zich zou kunnen uitoefenen, en de opbrengst hiervan voor zich behouden, zonder andere schuldeischers van den huurder daarin te laten deelen; maar tot zoodanige overdragt zou deze al ligt niet genegen zijn, en de verhuurder zou daarop zeker niet kunnen rekenen. Nu komt de wet tusschen beide en geeft in art. 1618 den oorspronkelijken verhuurder een eigen zelfstandig persoonlijk regt, van het goedvinden van zijnen huurder onafhankelijk; hij kan als schuldeischer tegen den tweeden

huurder optreden, en deze is daardoor, als huurder van zijnen huurder, tegenover hem tot betaling verpligt, enkel en alleen uit kracht der wet, maar daarom zeker ook op volkomen vasten grond. Doch nu moet dan ook de wet — en wel natuurlijk voor ons onze wet — daarbij tot rigtsnoer dienen. En al is de zaak geene uitvinding van onzen wetgever of van zijnen onmiddellijken voorganger, al vinden wij zoo iets ook reeds in het Romeinsche regt en in hetgeen met het oog daarop later is geschreven, en al was dit ook aan onzen wetgever niet onbekend, toen hij, te rade gaande met onze toestanden en de behoeften van ons maatschappelijk verkeer, gelijk immers een wetgever dat behoort te doen, voor ons de zaak regelde, — dat kan of mag voor ons geen reden zijn, om, met miskenning van zijne zelfstandigheid, zijne bepalingen niet op te vatten naar haar eigen inhoud, maar naar hetgeen vroeger heeft gegolden, of als geldende is beschouwd en aangenomen.

De wet erkent die regtsbetrekking in het algemeen. Eene beperking, zooals art. 1186*b* behelst, waar sprake is van het geval, dat de huurder een gedeelte van het gehuurde wettig aan een ander in huur heeft afgestaan, komt in art. 1618 niet voor. En terwijl daar de uitoefening van het voorregt — 'twelk de verhuurder volgens het slot van art. 1186*a* op de daarvoor aangewezen goederen heeft, onverschillig of ze al dan niet aan den huurder toebehooren, en dus ook op die van een tweeden huurder — ten behoeve van dezen beperkt wordt, wanneer hij gehuurd heeft van iemand, die het regt had aan hem weder te verhuren, en een ander ook niet op gelijke wijze beschermd behoefde te worden, bestaat hier geen reden voor gelijke beperking, waardoor juist iemand bevoordeeld zou worden, aan wien verhuurd was door een huurder, die geen regt van wederverhuring had. En hiertoe was nog te minder reden, omdat voor het middel van arrest onder derden zoodanige uitzondering zeker ook niet zou bestaan (1).

---

(1) Anders KAPPEYNE, t. a. p., bl. 58 en v., I; maar volgens hem moet art. 1186*b* ook art. 1618 beheerschen. Zie ook OPZOOMER, B, VIII, bl. 376, n. 2.

Aan den anderen kant bestaat er wel eene beperking; de tweede huurder is volgens art. 1618 niet verder jegens den eersten verhuurder gehouden, dan hij dat is, en nog is, jegens den zijnen. Schijnbaar wordt hier eene voor hem bestaande verpligting in zijn belang beperkt; maar er bestond geene verpligting voor hem, vóór en anders dan door die wetsbepaling, en er kon dus geene beperking eener verpligting te pas komen. Doch de wijze, waarop de wetgever zich heeft uitgedrukt, belet ons niet te erkennen, wat werkelijk het geval is. Het regt van den verhuurder tegenover den tweeden huurder vindt zijn grond eeniglijk in de erkenning daarvan door de wet, maar de wet heeft slechts een beperkt regt erkend, binnen eene bepaalde grens. De tweede huurder is jegens den eersten verhuurder niet verder verpligt, dan tot het beloop van den huurprijs der tweede huur, dien hij aan den eersten huurder, zijnen verhuurder, schuldig, en wij mogen er wel bijvoegen: die van hem opeischbaar is, al heeft die eerste verhuurder ook nog niets van de hem verschuldigde huur gebeurd. Trouwens, de tweede huurder zou tegenover hem ook tot geen verdere uitkeering verpligt hebben kunnen zijn ten gevolge van een onder hem gelegd beslag onder derden. In hetgeen daar verder voorkomt, omtrent het oogenblik van een gelegd beslag, moet geene verdere beperking gezien worden, alsof de bepaling alleen van toepassing zijn zou in verband met zoodanig beslag (1). Dit zou met de op den voorgrond gestelde persoonlijke aansprakelijkheid kwalijk vereenigbaar zijn, en de bepaling zelve zou al heel zonderling zijn geredigeerd, wanneer eene later volgende uitdrukking, die aan die aansprakelijkheid zelve vreemd is, zou moeten dienen om aan te duiden, dat deze niet eene persoonlijke is, maar slechts de voor beslag vatbare goederen betreft. Veel natuurlijker is het, dat wij hier te doen hebben met eene te beperkte en daardoor minder gelukkige aanduiding van het tijdstip, 'twelk beslissen moet over het beloop van den nog verschuldigden huurprijs; en dat wij daarbij moeten denken aan dat, waarop de verhuurder

(1) Verg. Amsterdam 21 Junij 1853, *W.* 1530. Zie echter ook KAPPEYNE, t. a. p., bl. 73 en v.

gevolg geeft aan de aanspraak, die hem tegenover den tweeden huurder gegeven is. In allen gevalle wijst onze bepaling op een persoonlijk regt van vordering van gene tegenover deze partij (1). Zij zegt niet, dat het goed van den tweeden huurder niet verder aansprakelijk, maar dat die huurder zelf niet verder gehouden is.

De wet geeft geen aanleiding om te denken, dat de oorspronkelijke verhuurder eerst zijnen huurder moet aanspreken, en daarna, wat hij van dezen niet verkrijgt, van den tweeden huurder vragen kan, dat dus zijne vordering tegen dezen slechts eene subsidiaire zijn zou. En zij heeft dien verhuurder nog beveiligd tegen eene zamenspanning van zijnen huurder met eenen tweeden, door de bepaling, dat deze zich niet kan beroepen op betalingen, bij voorraad — dat is, niet: voorloopig, provisioneel, maar: bij voorbaat, vooruit — gedaan (2), ten ware deze geschied mogten zijn uit kracht van een beding, bij zijne huurovereenkomst uitgedrukt, of ten gevolge van plaatselijke gebruiken (3).

---

(1) Verg. TROPLONG, n. 538; DURANTON, XVII, n. 161; MARCADÉ, VI, bl. 490 en v., op art. 1753, n. I. Anders echter KAPPEYNE, t. a. p., bl. 63—73; OPZOOMER, B, VIII, bl. 377 en v.; LAURENT, XXV, n. 200. OPZOOMER wijst op het ontstaan van art. 1753 C. N., waaruit ons art. 1618 is overgenomen. Doch wanneer ik let, niet alleen op hetgeen in den conseil d'état gesproken, maar op hetgeen er geschied is — zie *Confér. du C. C.*, VI, bl. 131 en v. —, dan vind ik geen grond tot zoodanig besluit. Bij de beraadslaging over art. 1752 C. N., ons art. 1617, werd gevraagd, of de meubelen van den onderhuurder aansprakelijk waren voor de huur, door den eersten huurder verschuldigd. Daarop werd opgemerkt, dat die vraag behoorde tot het onderwerp der voorregten. De beraadslaging werd echter voortgezet, maar eindigde daarmede, dat de vraag naar de afdeeling gerenvoyeerd werd; en dit had ten gevolge de bijvoeging van art. 1753. Wat aanleiding geeft nu deze geschiedenis om aan te nemen, dat het art., ofschoon het er niet van spreekt, toch bepaaldelijk in verband gebragt moet worden met het voorregt, waarvan men juist had opgemerkt, dat het hier niet de regte plaats was om dat te behandelen?

(2) De Fransche tekst van art. 1637 Wetb. v. 1830 spreekt van paiemens faits par anticipation, even als art. 1753 C. N., uit welks vertaling ons „bij voorraad gedaan" is overgenomen.

(3) Verg. TROPLONG, n. 539 en v.

Wanneer om zoodanige reden vooruit is betaald, geldt dit tegenover den oorspronkelijken verhuurder even goed als eene andere, zoo er maar werkelijk betaald is. En wat dit laatste betreft, zal de gedaagde zich ook wel kunnen beroepen op onderhandsche kwijtingen, al hadden deze door registratie of anders overeenkomstig art. 1917 geene zekere dagteekening. Ik meen dit te mogen aannemen, niet omdat de oorspronkelijke verhuurder geen derde zijn zou in den zin dier wetsbepaling (1); dit is hij wel degelijk, en ik vind geen vrijheid, om het tegendeel aan te nemen ten einde art. 1917 te ontwijken; maar omdat hij als eischer het werkelijk bestaan der schuld tegenover den tweeden huurder bewijzen moet, die deze beweert door betaling afgedaan te hebben. Zoo kan ook een schuldeischer, die onder den schuldenaar van zijnen schuldenaar beslag heeft gelegd, wel hem noodzaken de waarheid zijner verklaring met eede te bevestigen, en zelf die verklaring betwisten, maar rust dan ook op hem de last om zijne betwisting door het noodige bewijs te staven, en moet hij anders in de verklaring, zoo als zij is afgelegd, berusten (2).

Maar de tweede huurder kan zich niet beroepen op betalingen, die hij vooruit gedaan heeft, zonder dat overeenkomst of gebruik dit medebragt. Voor den verhuurder is dit van belang, en de tweede huurder kan zich tegen alle schade te dier zake in acht nemen. Deed hij dat niet, betaalde hij evenwel vooruit, dan helpt hem dat tegenover den verhuurder niet, en zal hij daarom evenwel nog eens aan dezen moeten betalen (3); behoudens het verhaal, dat hij deswege hebben kan op den eersten huurder, zijnen verhuurder. En de daartoe betrekkelijke bepaling van art. 1618 is algemeen; zij maakt geen onderscheid, of de vooruitbetaling al of niet met eene bedriegelijke bedoeling plaats had, en om de aanspraak van den verhuurder tegen den tweeden

---

(1) Zie KAPPEYNE, t. a. p., bl. 62 en v. Verg. TROPLONG, n. 543, in verband met n. 327; TOULLIER, VII, n. 84; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 368, bl. 9, n. 2.

(2) Verg. art. 742, 749 en v. W. v. B. R.

(3) Verg. TROPLONG, n. 539, 541.

huurder te verijdelen. Wel zegt art. 759 W. v. B. R., dat goederen, die aan onderhuurders toebehooren, in beslag genomen kunnen worden voor huren, door den eersten huurder verschuldigd, maar dat die tweede huurders opheffing van het beslag zullen bekomen, wanneer zij bewijzen, dat zij zonder arglist hebben betaald, en dat zij geene vooruit gedane betaling kunnen doen gelden, dan voor zoo ver zulks geschied is overeenkomstig art. 1618 B. W. Maar om hieruit af te leiden, dat de tweede huurder, op behoorlijken tijd betalende, ook nog zijne goede trouw moet bewijzen, zou men een strijd moeten aannemen tusschen die bepaling en art. 1618, 'twelk daarvan zwijgt, en toch juist bestemd is om de verpligtingen van den tweeden huurder tegenover den eersten verhuurder te regelen. In allen gevalle meen ik aan zoodanige bepaling den voorrang te moeten geven boven eene andere, die voorkomt in een wetboek, bestemd, niet om de regten der partijen, maar om de wijze te regelen, waarop men ze kan doen gelden (1).

Intusschen volgt uit dat art. 759, 'twelk spreekt van goederen van denzelfden aard, dat is die volgens art. 1186 en 1188 B. W. voor de huurpenningen verbonden zijn jegens de verhuurders van gebouwen en landelijke eigendommen, als waarvan in art. 758 W. v. B. R. was gesproken, dat hetgeen art. 1618 bepaalt in de derde afdeeling, die volgens haar opschrift regelen behelst, welke bijzonder betrekkelijk zijn tot huur van huizen en huisraad, evenzeer geldt voor huur van landerijen, en dus eigenlijk in de tweede afdeeling had moeten voorkomen. Daaraan kan echter te minder gewigt gehecht worden, wanneer men in aanmerking neemt, dat onze wetgever, die daarin zijnen voorganger navolgde, niet zeer gelukkig en naauwkeurig is geweest in de indeeling van den titel naar de onderwerpen der huurovereenkomst, en aan de ruimere strekking denkt, die men aan sommige bepalingen moet toekennen, zoodat ze ook gelden voor zaken, waarvoor anders alle regeling zou ontbreken. Het zou kunnen zijn, dat hier tot die plaatsing aanleiding gegeven is door het feit, dat art. 1595 alleen met betrekking tot huizen zonder een bepaald

(1) Verg. ook TROPLONG, n. 542.

beding deswege wederverhuring toelaat. Hoe dit zij, terwijl het B. W. hier van huur van landerijen zwijgt, is art. 759 meer omvattend, en deze bepaling kan hier te veiliger gevolgd worden, omdat er zeker geene reden is, waarom hetgeen zij zegt niet evenzeer bij huur van landerijen als bij die van huizen gelden zou (1).

Doch al kan de tweede huurder zich met grond beroepen op betalingen die door hem niet te vroeg zijn gedaan, toch zal hem dit niet baten, wanneer op eene vordering van den oorspronkelijken verhuurder tegenover den eersten huurder de eerste huur ontbonden is, maar moet in dit geval ook hij het gehuurde ontruimen. Hij ontleende toch zijn regt als huurder alleen aan den eersten huurder, en moet het daarom ook zien ophouden, waar dat van dezen ophoudt, die hem door zijne verhuring geen vaster regt kon doen verkrijgen dan hij zelf had. De tweede huurder kan zich hier op geene bepalingen beroepen, die alleen toepasselijk zouden zijn op zijne betrekking tot den eersten huurder, en was de betrekking waarin deze tot het goed stond hem onbekend, dan kan dit alleen tot zijn nadeel komen. En wat den verhuurder betreft, waar deze het goed kan doen onruimen, kan hij hierin niet belemmerd worden door een tweeden huurder, die al zijn regt ontleent aan eene overeenkomst met den eersten huurder, wiens huur nu ontbonden werd, en waaraan de verhuurder zelf geheel vreemd was gebleven (2).

Wij hadden reeds gelegenheid op te merken, dat er in sommige gevallen aanleiding bestaat tot vermindering van den huurprijs. Zoo kan er ook bij huur van landerijen geheele of gedeeltelijke vrijstelling van de betaling daarvan te pas komen,

---

(1) Verg. OPZOOMER, B, VIII, bl. 376, n. 3; TROPLONG, n. 537; DURANTON, XVII, n. 162; MARCADÉ, VI, bl. 491 en v., op art. 1753, n. II; LAURENT, XXV, n. 201. Zie ook KAPPEYNE, t. a. p., bl. 56 en v.

(2) Verg. Mr. A. A. WEVE, in *N. Bijdr. v. R. en W.*, VIII en IX, bl. 172—180; TROPLONG, n. 545—549; DURANTON, XVII, n. 159; MARCADÉ, VI, bl. 491, op art. 1753, n. I.

ten gevolge eener mislukking van den oogst, en de wet heeft die zaak opzettelijk behandeld in art. 1628—1632.

Het komt mij voor, dat wij daarbij met geene verpligting van den verhuurder te maken hebben, en tevens dat wij hier niet moeten denken aan eene toepassing, maar veelmeer aan eene afwijking van regtsbeginselen, die gelden zouden, wanneer die bepalingen niet bestonden (1). Had men in een huur en verhuur van land dat vruchten voortbrengt een koop en verkoop der vruchten te zien, dan zou men kunnen denken aan eene verpligting tot vrijwaring wegens het bestaan daarvan; maar die voorstelling vindt evenmin steun in den aard der zaak als in de wet, en is in strijd met het natuurlijk begrip van huur; en al kan men zich daarbij ook op POTHIER beroepen (2), dit kan toch voor ons geen reden zijn, en ons ook geen vrijheid geven, om hem daarin te volgen. En de verhuurder is als zoodanig verpligt, volgens art. 1586, om het verhuurde aan den huurder te leveren, om het in zoodanigen staat te onderhouden, dat het dienen kan tot het gebruik waartoe het verhuurd is, en om den huurder het rustige genot daarvan te doen hebben, maar niet om bovendien te zorgen dat het goed ook werkelijk

---

(1) Verg. echter OPZOOMER, B, VIII, bl. 393 en v. Deze ziet hier den verhuurder eene nieuwe verpligting opgelegd, en vraagt, of tusschen deze en andere verpligtingen van hem al of niet een naauw verband bestaat. Dan zegt hij: „Het is de vraag, niet wat op het oogenblik de beoefenaars der rechtswetenschap, die op dit punt van meening verschillen, hiervan denken, maar wat er door den wetgever van gedacht is. En om dit uit te maken moet de weg der rechtsgeschiedenis worden betreden." Nu wijst hij op plaatsen van het Romeinsche regt, en op DONELLUS, GLÜCK, VANGEROW, verder op POTHIER en de beraadslaging over den C. N. Mij komt het voor, dat, waar het te doen is om de gedachte van onzen wetgever te kennen, die weg meer omslagtig en langwijlig, dan veilig is.

(2) Zie POTHIER, n. 4, 153, waarop door OPZOOMER, bl. 395, gewezen wordt. Zie ook MOURICAULT, in *C. N. et Mot.*, VI, bl. 143 en v. Verg. TROPLONG, n 695 en v., 742; DURANTON, XVII, n. 190; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 371, bl. 13, n. 4; MARCADÉ, VI, bl. 500 en v., op art. 1769 en v., n. I; LAURENT, XXV, n. 455.

de verwachte vruchten opleveren en het genot alzoo die vruchten omvatten zal. Maar aan den eenen kant heeft de huurder gehuurd in het vooruitzigt op een redelijkerwijze te verwachten oogst, en heeft hij met het oog daarop zich tot betaling van den huurprijs verbonden, en het is voor hem van belang dat hem, zoo hij daarin door omstandigheden buiten hem teleurgesteld wordt, te gemoet wordt gekomen. En aan den anderen kant heeft de verhuurder het genot afgestaan voor eenen huurprijs, met het oog op de verwachte vruchten bepaald, terwijl hij, zoo hij het aan zich gehouden had, zelf toch ook het nadeel eener mislukking van den oogst ten gevolge dier omstandigheden geleden zou hebben. Nu heeft de wetgever, met de omstandigheden en beider belangen rekening houdende, den huurder regt gegeven op vrijstelling of vermindering van huur, die de verhuurder zich moet getroosten, maar heeft hij tevens de zaak door nadere bepalingen geregeld. Of echter die bepalingen veel toepassing vinden, kan niet zonder regt betwijfeld worden, daar ten gevolge van bedingen, waarvan in art. 1631 en v. sprake is, en die nu veelal als vaste clausules in de schriftelijke, met name de notariële huurcontracten plegen voor te komen, veelal zeker slechts bij uitzondering gelden zal, wat volgens de wet regel zou zijn.

Vooreerst is dan noodig, dat de mislukking van den oogst een gevolg is geweest van een bijzonder toeval. De wet spreekt in art. 1628 van onvermijdelijke, in art. 1631 en v. van onvoorziene toevallen; wij hebben echter aan die verschillende uitdrukkingen geene verschillende begrippen te verbinden; wij vinden ze even zoo in art. 1647 en 1650 en v. Wetb. van 1830, terwijl de Fransche tekst daar telkens spreekt van cas fortuits, even als art. 1769, 1772 en 1773 C. N. (1). Wat daartoe gebragt moet worden, blijkt nader uit de in art. 1632 gemaakte onderscheiding tusschen gewone onvoorziene en buitengewone toevallen, die, daar het onderscheid alleen gemaakt is met betrekking tot een beding, waarbij de huurder onvoorziene toe-

(1) De vertaling heeft hier in art. 1769: onvermijdelijke, in art. 1772 eveneens, en in art. 1773: onvoorziene.

vallen voor zijne rekening neemt, beide behooren tot de in art. 1628 bedoelde toevallen, zoodat buiten het geval van zoodanig beding die onderscheiding niet te pas komt. De wetgever heeft daarbij zijne bedoeling nog duidelijker gemaakt door voorbeelden van beiderlei toevallen op te noemen; dat deze toch enkel als voorbeelden zijn vermeld, blijkt uit de telkens bijgevoegde woorden: als daar zijn; zoodat andere met de genoemde kunnen worden gelijkgesteld, naarmate ze daarmede tot de eene of tot de andere soort gebragt moeten worden (1). Onder de buitengewone nu noemt art. 1632*b* verwoestingen van den oorlog en overstroomingen, waaraan het land niet gewoonlijk onderworpen is, en men kan daartoe in het algemeen de toevallen brengen, die van zoo bijzonderen aard en zoo ongewoon zijn, dat partijen geen reden hadden om daarmede rekening te houden. Onder de gewone noemt de wet in art. 1632*a*: hagel, bliksem, vorst en het ontijdig afvallen der bloesems van den wijngaard. Dat de wet hier van den wijngaard spreekt, mag voor ons tegenwoordig koningrijk overbodig zijn, het was dat niet vóór de afscheiding van België. Doch daarbij valt iets anders op te merken. Onze uitgaven spreken van de bloesems van den boom- of wijngaard, maar het ontwerp van 1824 sprak alleen van den laatsten (2); zoo ook art. 50 der Wet van 1 Maart 1825, Sb. n. 21, en art. 1651 Wetb. van 1830; en door de Wet van 15 Junij 1833, Sb. n. 37, is daarin geene verandering aangebragt. Hoe en van waar nu die boomgaard in ons art. gekomen is, kan ik niet met zekerheid zeggen; wel dat hij in de wet niet voorkomt, en dus ook in het wetboek niet mag voorkomen; maar gelukkig ook, dat hij er volkomen op zijne plaats zou zijn geweest, en dat wij rekening met hem mogen houden alsof hij er stond, omdat hij, ofschoon dan niet mede als voorbeeld genoemd, toch heel wat meer dan een wijngaard bij art. 1632*a* in aanmerking zal en mag komen. Wij kunnen daartoe, bij tegenstelling van art. 1632*b*, mede brengen overstroomingen door rivieren die buiten hare oevers gaan, of het

(1) Verg. DURANTON, XVII, n. 195.

(2) Zie NOORDZIEK, 1824—25, II, bl. 264 en v.

onder water staan, waaraan het land gedurig onderhevig is, en in het algemeen alle voor een goeden oogst nadeelige toestanden en voorvallen, als aanhoudende regen, die, ofschoon niet noodwendig en geregeld, toch in meerdere of mindere mate gedurig voorkomen (1). Het is voorts niet noodig, dat een dier toevallen zich in zoodanige mate vertoond heeft, dat het alleen het nadeel heeft veroorzaakt; vermindering van huur kan gevorderd worden, wanneer maar ten gevolge van een of meer dier toevallen de oogst voor meer dan de helft verloren is gegaan (2). En art. 1628 en 1632 strekken niet om de gewone toevallen ten laste van den verhuurder te brengen, ze verpligten hem slechts om zich in het verondersteld geval eene vermindering der huur te laten welgevallen.

De wet spreekt hier van een geheel ander geval dan in art. 1589, waar verondersteld wordt, dat het verhuurde goed, geheel en al of ten deele, zelf door eenig toeval vergaan is. Maar ook hier moet het verlies van den oogst door eenig toeval veroorzaakt zijn. Wanneer een slechte oogst het gevolg was van eenig gebrek van het verhuurde, b.v. van den ouderdom van den boomgaard, de ongeschiktheid van den bodem voor het gebruik dat men er van wilde maken, met name voor de kweeking van vruchten, die men er verbouwen zou, dan zal dat kunnen vallen in de termen van art. 1588, maar valt het niet in die van art. 1628 en v., omdat het aan geen toeval te wijten is (3). En zoo kan de huurder evenmin vermindering vragen, wanneer de nadeelige oogst een gevolg was van zijne schuld, met name van zijne onbehoorlijke bebouwing van het land, die weder niet tot de toevallen gebragt kan worden (4).

Het is voorts noodig, dat het toeval niet reeds had plaats gehad en bekend was tijdens het aangaan der huur, art. 1630*b*. Men kan ook aannemen, dat anders bij de bepaling van den huur-

---

(1) Verg. DURANTON, XVII, n. 194 en v.

(2) Verg. TROPLONG, n. 710 en v.; DURANTON, XVII, n. 193 en v.; LAURENT, XXV, n. 458.

(3) Verg. TROPLONG, n. 713.

(4) Verg. TROPLONG, n. 754.

prijs daarop gelet zal zijn. In allen gevalle is die bepaling niet bezwarend voor den huurder, die ook het tegendeel heeft kunnen bedingen, wat door de bepaling der wet niet wordt verhinderd. Men dient voorts in het oog te houden, dat de wet hier altijd de werking van een toeval veronderstelt (1), en dat het niet voldoende is, dat het voorzien kon worden, noch zelfs dat het reeds bestond, maar dat het ook bekend moet zijn geweest, zoodat partijen bij het aangaan der huur daarmede rekening hebben kunnen houden.

De wet vordert verder nog, dat het toeval zijne werking heeft uitgeoefend, voor dat de vruchten van den verhuurden grond zijn afgescheiden. Men behoeft daarom niet aan te nemen, dat de verhuurder moet instaan voor het genot van den huurder voor zoo veel de verhuurde zaak betreft, en daarom, zoo deze het verwachte genot niet kan opleveren, zijne aanspraak op den huurprijs of een gedeelte daarvan verliest. Doch anders had het verhuurde het zijne aan de vruchten gedaan, was de betrekking tusschen deze en den grond afgesneden, en maakten zij geen deel meer uit van dien grond, maar waren ze zaken op zich zelve geworden; wat nu verder met de vruchten voorvalt, is vreemd aan den verhuurder (2). De huurder kan volgens art. 1630*a* geen korting van de huur erlangen, wanneer het verlies der vruchten geleden is nadat zij van den grond zijn afgescheiden. Daarvoor is de enkele afscheiding van den grond voldoende, en is het niet noodig, dat de vruchten reeds waren ingeoogst, of ook maar gereed gemaakt om van het land vervoerd te worden (3).

De wet maakt op hare in art. 1630*a* op den voorgrond gestelde bepaling eene uitzondering voor het geval, dat bij de

---

(1) Zie TROPLONG, n. 752 en v.; DURANTON, XVII, n. 209; LAURENT, XXV, n. 467.

(2) Verg. ook TROPLONG, n. 695 en v., 742 en v.; LAURENT, XXV, n. 465.

(3) Dit had men er in het Fransche tribunat bijgevoegd willen zien; zie *Confér. du C. C.*, VI, bl. 147 en v.

huurovereenkomst een zeker gedeelte van den oogst (1) voor den eigenaar of verhuurder bedongen is, en voegt er bij, dat dan die eigenaar of verhuurder zijn aandeel in het verlies moet dragen, wanneer de huurder niet achterlijk of in gebreke was om aan den ander diens aandeel in of van den oogst (2) te leveren. Bij het laatste kunnen wij gereedelijk denken aan de bepaling van art. 1273. Voor het overige geldt de uitzondering niet alleen, wanneer de verhuurder enkel een zeker gedeelte van den oogst zal krijgen, en er dus eigenlijk eene maatschap is aangegaan, waarbij hij den grond, de andere partij haren arbeid enz. inbrengt, maar ook wanneer zoodanig gedeelte nevens een bepaalden huurprijs door hem bedongen is, en er dus wel degelijk huur bestaat. In allen gevalle veronderstelt de wet dat hij een zeker evenredig gedeelte, de helft, een derde enz., van den oogst hebben zou (3). Was er eene bepaalde hoeveelheid der vruchten van den oogst bedongen, zoo behoudt de verhuurder zijn volle regt, voor zoo ver die hoeveelheid uit den oogst kan worden afgegeven. Was er eenvoudig zoodanige hoeveelheid van zekere soort van vruchten bedongen, niet juist uit den oogst van het verhuurde land, zoo zal het gelukken of mislukken daarvan op zijn regt geen invloed hebben (4).

---

(1) De wet voegt er bij: in natura, in navolging van art. 1771 C. N., 'twelk spreekt van: en nature. Doch dit is Fransch, maar in natura is geen Nederlandsch, en eene Nederlandsche wet kan kwalijk opgesierd worden door inlassching eener latijnsche uitdrukking. En voor de duidelijkheid was deze niet noodig, misschien eerder nadeelig. De bedoeling zal toch wel zijn, dat b.v. het bepaalde gedeelte der rogge gedorschen en schoongemaakt zal worden afgeleverd, maar of dit wel ligt in de uitdrukking: oogst in natura, zou misschien betwijfeld kunnen worden.

(2) De Fransche tekst van art. 1649 Wetb. v. 1830 spreekt van sa portion de récolte, even als art. 1771 C. N., waarvan de vertaling had: zijn aandeel in den oogst.

(3) De Fransche tekst van art. 1649 Wetb. v. 1830 sprak van une quotité de la récolte, even als art. 1771 C. N.

(4) Verg. TROPLONG, n. 745 en v.; DURANTON, XVII, n. 206—208; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 371, bl. 14, n. 4; LAURENT, XXV, n. 466.

In de tweede plaats is voor zijn regt op vrijstelling of vermindering van den huurprijs noodig, dat de huurder niet, zoo als art. 1631 zegt, voor de onvoorziene toevallen aansprakelijk is gesteld. Al is de uitdrukking der wet hier minder gelukkig, de zin der bepaling is evenwel niet twijfelachtig. Art. 1631 toch, nader ontwikkeld in art. 1632, staat in duidelijk verband met art. 1628 en v., en geeft dus te kennen, dat de huurder afstand kan doen van zijn regt, om ontheffing of vermindering te vragen van de te betalen huur, wegens verlies door eenig toeval geleden, gelijk ook art. 1632 hetzelfde bedoelt, waar het veronderstelt, dat de huurder de toevallen op zich heeft genomen. Aan verdere aansprakelijkheid van den huurder valt hier niet te denken, en de woorden van art. 1772 C. N., 'twelk zegt dat le preneur peut être chargé des cas fortuits, en die wij ook in art. 1650 Wetb. van 1830 vinden, zijn bij ons ook reeds in de officiële vertaling minder juist overgebragt.

De wet vordert daartoe in art. 1631 een uitdrukkelijk beding, en het is dus niet voldoende, dat de omstandigheden aanleiding geven om aan te nemen, dat de huurder de gevolgen van eenig toeval voor zijne rekening heeft genomen. Bepaaldelijk kan eene vooruitbetaling der huur niet als een bewijs worden aangemerkt, dat de huurder van zijn regt afstand heeft gedaan. Men kan daaruit niet afleiden, dat hij op een verlies gerekend heeft, en terwijl het geval, dat hem regt op vermindering zou kunnen geven, nog niet bestond en misschien daarop nog niet gerekend kon worden, kon de vooruitbetaling op zich zelve ook het regt niet opheffen, dat hem bij het bestaan van dat geval door de wet is toegekend. En was de huur op het tijdsiip der vooruitbetaling niet als onverschuldigd te beschouwen, dit belet geene terugvordering, op grond van art. 1395 en v., voor zoo ver zij later blijkt ten gevolge van het toeval onverschuldigd te zijn geworden (1).

Zoodanig beding nu kan meer of minder omvattend zijn. Volgens art. 1632 wordt het in het algemeen geacht alleen

---

(1) Verg. *Regtsgel. Adviezen*, III, bl. 110—115. Zie ook DE PINTO, II, § 931, 5e uitg., bl. 615, 6e uitg., bl. 645.

voor de gewone onvoorziene toevallen gemaakt te zijn, zonder zich ook uit te strekken tot buitengewone, ten ware de huurder alle, zoowel voorziene als onvoorziene, toevallen op zich hebbe genomen. Al klinkt het nu eenigzins vreemd, dat de wet van gewone onvoorziene toevallen spreekt, en al kan het minder juist geacht worden, dat, nadat eerst onderscheid gemaakt is tusschen gewone onvoorziene en buitengewone toevallen, in het slot van art. 1632*b* onderscheiden wordt tusschen voorziene en onvoorziene, terwijl die beide in art. 1631 onder de uitdrukking „onvoorziene toevallen" begrepen zijn (1), — de bedoeling is niet twijfelachtig. Bij de voorziene toevallen heeft men niet te denken aan zoodanige, waarvan vooraf gezegd kan worden, waar en wanneer, of ook zelfs maar dat ze zullen plaats hebben; maar aan zulke, die wel niet in den regel, maar toch ook dikwijls genoeg voorkomen, om ze zich als mogelijk voor te stellen. Deze onderscheiden zich genoeg van die, welke ook mogelijk, maar zoo zeldzaam en buitengewoon zijn, dat er geene reden is om daaraan te denken en daarmede rekening te houden. En terwijl nu de wetgever in het algemeen alleen op grond van een uitdrukkelijk beding de gevolgen van eenig toeval door den huurder wil laten dragen, is het volkomen natuurlijk, dat hij ook bij het bestaan van een beding alleen aanneemt, dat de huurder de gewone toevallen voor zijne rekening heeft genomen, en dit niet ook uitstrekt tot de buitengewone, zonder dat het beding uitdrukkelijk ook deze omvat (2).

Wanneer men art. 1631 en v. in verband beschouwt met de daaraan voorafgaande artt., kan het naauwelijks twijfelachtig voorkomen, dat daar enkel sprake is van toevallen, die een nadeeligen invloed uitoefenen op den oogst, en dat de huurder, waar hij die toevallen voor zijne rekening neemt, alleen afstand doet van vermindering der huurpenningen te dier zake, zoodat

(1) Ook deze onjuistheid vinden wij niet in art. 1772 en v., C. N., waar gesproken wordt van cas fortuits, die ten slotte in prévus en imprévus onderscheiden konden worden.

(2) Verg. TROPLONG, n. 757; MARCADÉ, VI, bl. 510, op art. 1772 en v. Zie ook DOMENGET, in *Rev. d. rev. de droit*, XIV, bl. 375 en v.

zonder bepaalde aanduiding uit zoodanig beding niet mag worden afgeleid, dat hij zich ook aansprakelijk heeft willen stellen voor schade, door zoodanige toevallen aan het gehuurde goed zelf toegebragt (1). Maar om dezelfde reden zal men hier ook niet moeten spreken van gevallen, waarin de huurder de bebouwing staakt om zich door de vlucht te onttrekken aan eene gevangenneming of gijzeling (2); daar dit, hoewel zeker niet zonder invloed op den oogst, evenmin tot de buitengewone als tot de gewone onvoorziene toevallen behooren, bedoeld in art. 1628 en v.

In de derde plaats is nog noodig, dat het aan den oogst geleden verlies den door de wet vereischten omvang heeft. De huurprijs toch zal niet verminderd worden, telkens wanneer de oogst blijft beneden datgene, waarop gemiddeld kan worden gerekend; het is volgens art. 1628 en v. noodig, dat ten minste de halve oogst van een jaar verloren is gegaan, en art. 1629*b* zegt ook nog uitdrukkelijk, dat de huurder geen aanspraak heeft op eenige korting, wanneer het verlies minder dan de helft bedraagt. Zoo is het door de wet geregeld; dit belet intusschen niet, dat partijen ook te dien aanzien andere bepalingen kunnen maken, en gelijk zij volgens art. 1631 en v. de gevolgen der schadelijke toevallen geheel kunnen laten dragen door den huurder, kunnen zij ook een anderen maatstaf bepalen, en de vermindering der huur van een grooter of geringer verlies dan de helft afhankelijk stellen (3).

Ter beoordeeling, of en in welke mate de oogst in een jaar verloren gegaan is, zal tot maatstaf moeten dienen de gewone hoeveelheid vruchten die het land pleegt op te leveren, en in het algemeen wordt daarmede dus ook rekening gehouden (4). Maar terwijl nu sommigen alleen gelet willen hebben op de vruchten die het land heeft opgebragt, zonder dat daarbij ook

(1) Verg. TROPLONG, n. 759; DURANTON, XVII, n. 213; MARCADÉ, t. a. p.

(2) Zie DURANTON, XVII, n. 211.

(3) Verg. DURANTON, XVII, n. 190.

(4) Verg. TROPLONG, n. 716.

de prijs in aanmerking zal komen (1), wordt hierover ook anders gedacht, zoodat, wanneer de huurder, wat hij in de hoeveelheid der vruchten verliest, in den hoogeren prijs daarvan weer wint, hij daarom geen aanspraak heeft op vermindering der huur (2). Dit laatste komt mij niet aannemelijk voor. Dat een huurder, die meer dan de helft van een gewonen oogst geniet, aanspraak heeft op vermindering van den huurprijs wegens den lageren prijs der vruchten, wordt, geloof ik, door niemand beweerd; maar dan zal men ook met gelijk regt moeten aannemen, dat, waar de oogst minder dan de helft bedraagt, de hoogere prijs den verhuurder niet ten goede kan komen met dit gevolg, dat deze daardoor ontheven zal worden van de vermindering, die hij zich anders zou hebben moeten getroosten. Nu kan de duurte een gevolg zijn van een algemeenen slechten oogst, maar de mindere oogst van den huurder kan ook op zich zelf staan, terwijl de duurte eene geheel andere oorzaak heeft, b.v. eene grootere aanvraag, waardoor ook veroorzaakt. In het laatste geval kan zelfs de billijkheid niet ten voordeele van den verhuurder worden aangevoerd, en is het meer redelijk, dat de huurder, die bij een gewonen oogst voordeel zou hebben kunnen trekken van den hoogeren prijs, nu ook wegens zijn slechten oogst ontheven wordt van een gedeelte van den huurprijs. In het eerste geval zou zeker de billijkheid niet in het voordëel van den verhuurder kunnen pleiten, daar dezelfde oorzaak, die den huurder een gedeelte van den oogst deed verliezen, hem ook door den hoogeren prijs daarvoor schadeloos stelt, maar de wet heeft daarin niet voorzien. Met het oog op deze vind ik geen grond om hier den prijs der vruchten in aanmerking te nemen; zij toch spreekt niet van de schade die de huurder lijdt, maar van het verloren gaan van den oogst door eenig toeval, en dat kan alleen in verband gebragt worden met de vruchten zelve. En nu wordt er wel nevens het verlies van den oogst nog een

---

(1) Zie DURANTON, XVII, n. 192; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 371, bl. 14; MARCADÉ, VI, bl. 502, op art. 1769 en v, n. II; LAURENT, XXV, n. 457.

(2) Zie TROPLONG, n. 700 en v., 717.

tweede vereischte aangenomen, dat de huurder daardoor schade moet hebben geleden; maar daarvan spreekt de wet niet. Wanneer deze in art. 1628 onderscheidt, of de huurder al dan niet door den oogst der vorige jaren schadeloos is gesteld, dan hebben wij daarbij niet juist aan den genoten prijs te denken, maar veelmeer aan een ruimeren tegenover den althans ten deele mislukten oogst. En zoo men ook den prijs in aanmerking genomen wil hebben, wat zal dan gelden, wanneer de huurder niet meer heeft geoogst dan hij voor eigen gebruik noodig heeft, en dus niets heeft kunnen verkoopen, maar hierdoor dan ook van den hoogeren prijs in geenen deele voordeel heeft kunnen hebben? Wat van den prijs is gezegd in tegenstelling van de vruchten zelve, geldt niet eveneens, waar met betrekking tot deze de hoedanigheid tegenover de hoeveelheid wordt gesteld. Beide betreffen gelijkelijk de vruchten zelve, en hare van den prijs wel te onderscheiden waarde; en nu kan de mindere hoeveelheid wel degelijk door de betere hoedanigheid opgewogen worden, en omgekeerd, en men kan ook wel den oogst als gedeeltelijk verloren beschouwen, wanneer, ofschoon de massa niet zooveel minder is, het gehalte niet deugt (1).

Wanneer nu ten gevolge van eenig toeval de oogst in de door de wet of door partijen bepaalde mate verloren is gegaan, heeft in het algemeen de huurder regt op vrijstelling of vermindering van den huurprijs. De zaak is verder in art. 1728 en v. afzonderlijk geregeld ten aanzien eener huur voor een enkel en van die voor meer jaren aangegaan.

Indien de huur slechts voor één jaar is aangegaan, en de oogst voor het geheel of ten minste voor de helft verloren is, is de huurder volgens art. 1629*a* ontheven van de betaling, in het eerste geval van den geheelen huurprijs, en in het andere van een evenredig gedeelte van dien. En het komt mij voor, dat hetzelfde moet gelden, zoo dikwijls de huur maar éénen oogst omvat, al is zij daarom ook voor minder dan een jaar aange-

---

(1) Anders echter OPZOOMER, B, VIII, bl. 394, n. 1; verg. ZACHARIAE, t. a. p.

gaan (1). Er wordt daar een evenredig gedeelte van den geheele huurprijs bedoeld; en men meene niet, dat, omdat een verlies van minder dan de helft tot geene vermindering aanleiding geeft, zoo als het tweede lid uitdrukkelijk zegt, bij grooter verlies ook slechts eene evenredige vermindering der eene helft van den prijs te pas kan komen. Al kan nu een zeer gering verschil oorzaak zijn, dat er in het eene geval geene vermindering zal plaats hebben, en in het andere eene van meer dan de helft, zoo iets komt ook wel in andere gevallen voor, en de bepaling der wet is duidelijk (2). De verhuurder moet die geheele of gedeeltelijke vermindering ondergaan, maar daartoe bepaalt zich ook zijn verlies; hij behoeft niet ook nog iets anders te dragen, met name niet de kosten van het verloren zaad; dit komt niet voor zijne rekening (3), en het verschil, dat er tusschen art. 524 C. N. en ons art. 563 bestaat, neemt allen twijfel weg, die vroeger mogt bestaan.

Wanneer de huur meer jaren omvat, is voor het den huurder toegekende regt volgens art. 1628*a* eveneens noodig, dat gedurende den huurtijd de geheele, of ten minste de halve oogst van één jaar verloren is gegaan. Het is dan niet voldoende, zoo in verschillende jaren telkens een kleiner gedeelte, en als men deze zamenvoegt in al de jaren te zamen genomen ten minste de halve oogst van een jaar, verloren is (4). Maar ook het verlies, zooals de wet dat veronderstelt, geeft slechts regt op vermindering der huur, tenzij hij door den oogst van

---

(1) OPZOOMER, B, VIII, bl. 398, n. 1, durft dit niet overnemen, omdat wij bij eene zoo zuiver positieve wetsbepaling ons streng aan de woorden moeten houden, en slechts aan jaren, jaarlijksche pachtsom en jaarlijkschen oogst mogen denken. Maar wat dan, wanneer werkelijk, gelijk dat immers gebeurt, in het voorjaar land is verhuurd tot verbouwing eener zomervrucht, terwijl de huur zal eindigen, zoodra die vrucht is ingeoogst?

(2) Verg. TROPLONG, n. 721.

(3) Verg. TROPLONG, n. 722 en v. Zie echter ook DURANTON, XVII, n. 199.

(4) Verg. TROPLONG, n. 726; DURANTON, XVII, n. 201; LAURENT, XXV, n. 459.

vroegere jaren schadeloos mogt zijn, of door dien van volgende jaren schadeloos mogt worden gesteld. En de jaren, waarmede hier rekening gehouden moet worden, zijn die welke met het ongunstige in éénen huurtijd begrepen zijn; die van eene vroegere of latere huur blijven buiten aanmerking (1).

Men heeft hier eene huur voor meer jaren als een geheel beschouwd, en niet laten splitsen in zoo vele op zich zelve staande huurtijden; vandaar komt eene vergelijking tusschen de onderscheidene jaren te pas, en wordt den huurder geen aanspraak op vermindering toegekend, waar hij reeds door den oogst van vroegere jaren schadeloos was gesteld (2). Bij de beoordeeling hiervan zal men, om de hierboven aangevoerde redenen, weder alleen op de hoeveelheid en hoedanigheid der vruchten, en niet op den prijs moeten letten; hiertoe toch geeft de wet geen aanleiding, ook niet door van schadeloosstelling te spreken (3). Deze moet voorts beoordeeld worden naar de betrekkelijke hoegrootheid en hoedanigheid der telkens genoten vruchten, niet in betrekking tot den huurprijs (4). Maar terwijl het vereischte verlies in één jaar moet geleden zijn, behoeft de huurder niet ook door den oogst van een enkel jaar schadeloos te zijn gesteld; hier kan het meerdere van al de vorige en zelfs ook van latere jaren zamengevoegd worden (5). Zijn er onder de voorgaande geweest, die een beteren, maar ook die mede een slechten oogst, ofschoon altijd boven de helft van een gewonen, hebben opgeleverd, zoo zal men bij de beoordeeling der schadeloostelling dit mindere van het meerdere moeten aftrekken, en alzoo niet alleen de goede, maar alle jaren in aanmerking nemen; alleen toch op die wijze kan er inderdaad sprake zijn van schadeloosstelling. En men kent daardoor den huurder geene vermindering van huur toe, wegens een verlies van minder dan den halven oogst van een jaar; men vermindert

(1) Verg. TROPLONG, n. 738 en v.
(2) Verg. TROPLONG, n. 702 en v., 724.
(3) Verg. DURANTON, XVII, n. 202. Anders TROPLONG, n. 725.
(4) Verg. MARCADÉ, VI, bl. 503 en v., op art. 1769 en v. n. III.
(5) Verg. TROPLONG, n. 727; DURANTON, XVII, n. 201.

slechts de voordeelen, die hem zouden worden tegengeworpen, met de daarnevens staande nadeelen. Art. 1628*b* spreekt dan ook van eene vergelijking van het genot van alle de jaren tegen elkander (1).

Wanneer nu door eene vergelijking met vroegere jaren blijkt, dat de huurder over het geheel geen halven oogst verloren heeft, maar minder, zoo mag men aannemen, dat hij daarom het regt op vermindering niet verliest, maar deze alleen geëvenredigd moet zijn aan het verlies, dat ten slotte werkelijk geleden is. Voor hem heeft toch het geval bestaan, waarin hem regt van vermindering is toegekend; hij heeft den halven oogst van een jaar gemist, en hij is daarvoor niet geheel schadeloos gesteld. Wat het tweede lid zegt, dat het genot van al de jaren tegen elkander in vergelijking wordt gebragt, bewijst niets daartegen; daaruit toch volgt niet, dat er geene vermindering te pas komt, wanneer na die vergelijking geen verlies van een halven oogst meer bestaat. Zoo het anders was, zou een gering voordeel boven een gewonen oogst, in een die jaren genoten, den huurder verstoken kunnen doen zijn van de vermindering waarop zijn verlies hem aanspraak gaf, ofschoon hij zeker in dat geval niet gezegd kan worden schadeloos te zijn gesteld; alleen kan men die schadeloosstelling, zoo ver zij reikt, bij de vermindering in berekening brengen (2). Die meening is wel met een beroep op de vroegere jurisprudentie bestreden (3), maar het komt mij voor, dat aan deze niet veel gewigt gehecht mag worden, waar het de vraag is, wat naar onze wet in onzen tijd als regt moet worden aangenomen. En nu moge het waar zijn, dat de wet niet ieder jaar op zich zelf beschouwt, daaruit volgt niet, dat het verlies, in een jaar geleden, ook niet op zich zelf en afgescheiden van het reeds genoten voordeel beschouwd moet wor-

(1) Verg. TROPLONG, n. 732; DURANTON XVII, n. 201, en ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 371, bl. 13, n. 6, tegen DUVERGIER, n. 175, wiens gevoelen verdedigd wordt door MARCADÉ, VI, bl. 504 en v., op art 1769 en v., n. IV.

(2) Verg. DURANTON, XVII, n. 201; LAURENT, XXV, n. 462.

(3) Zie TROPLONG, n. 731.

den, en dat het verlies van den halven oogst, wanneer daarbij tevens de genoten voordeelen in aanmerking genomen worden, ophoudt te bestaan. In het gezegde ligt ook geene verwarring van de vergelijking der goede en der slechte jaren, met de schadeloosstelling waarop de huurder regt heeft, wanneer die vergelijking hem het verlies van een halven oogst zou doen lijden; en men moet niet uit het oog verliezen, dat het gemis van een halven oogst reeds aanspraak geeft op vermindering, zoo de huurder niet schadeloos is of wordt gesteld. In allen gevalle vordert de wet niet, dat het verlies van den halven oogst door genoten voordeelen tot beneden de helft teruggebragt, maar dat de huurder deswege schadeloos gesteld moet zijn. En zonder uitdrukkelijke verklaring der wet te dien aanzien, kan men kwalijk regt hebben haar zoodanigen zin toe te kennen, dat de huurder, die wegens het verlies van den halven oogst van een jaar op zich zelf aanspraak had op evenredige vermindering der huur, ten gevolge van een vroeger genoten, maar misschien zeer gering voordeel, een veel grooter nadeel zou moeten lijden, en de verhuurder door datzelfde geringe voordeel van den last van een grooter nadeel ontheven zou worden.

Indien de huurder niet reeds door den oogst der vorige jaren schadeloos is gesteld, kan volgens art. 1628*b* de begrooting der vermindering van de huurpenningen niet geschieden, dan op het einde van den huurtijd, wanneer het genot van al de jaren, vroegere en latere, tegen elkander in vergelijking wordt gebragt (1). En dit is volkomen redelijk. Wanneer men toch aan geen afzonderlijke huur voor ieder jaar wil denken, behooren ook de volgende jaren, even goed als de vroegere, tot het geheel, en moet dus de nog onzekere begrooting der vermindering wel vooreerst nog uitgesteld worden. Maar nu is er weder geene reden om het op te vatten, alsof geene vermindering meer te pas komt, wanneer de huurder, ten gevolge dier vergelijking, geen halven oogst meer verloren heeft; veelmeer leidt het verband van het eerste met het tweede lid tot deze

(1) Verg. TROPLONG, n. 733.

opvatting, dat hij regt op die vermindering behoudt, tenzij hij door die vergelijking mogt blijken schadeloos gesteld te zijn (1).

De huurder zal dus, in weerwil van het geleden verlies, vooreerst voortgaan met de betaling van den jaarlijkschen huurprijs, behoudens zijn regt op vermindering of teruggave bij het einde van de huur. Maar de regter kan hem volgens art. 1628*c* ook toestaan om voorloopig, naar gelang van het geleden verlies, een gedeelte der huurpenningen in te houden; natuurlijk evenzeer behoudens de verpligting tot latere aanvulling, voor zoo ver hij bij het einde der huur door vergelijking mogt blijken te zijn schadeloos gesteld; dit toch brengt het voorloopige der inhouding mede. Intusschen zal het toestaan eener inhouding wel alleen dan plaats kunnen hebben, wanneer de huurder, tot betaling in regten geroepen zijnde, zich op het verlies beroept en daarom op die inhouding aanspraak maakt.

Wanneer de verhuurder vrijwillig in zoodanige voorloopige inhouding toestemde, zoodat deze niet door den regter behoefde toegestaan te worden, komt naderhand in het verondersteld geval gelijke aanvulling te pas. En zoodanige toegestane inhouding zal in den regel, ook zonder dat het uitdrukkelijk gezegd is, geacht moeten worden eveneens voorloopig te zijn, daar men zonder bepaalde aanleiding niet mag aannemen, dat de verhuurder den huurder heeft willen bevoordeelen boven hetgeen de wet medebrengt, maar veelmeer dat hij uit zich zelf heeft toegestaan, wat anders toch door den regter toegestaan zou kunnen worden (2). Anders zou het zijn, zoo de verhuurder werkelijk den huurder een gedeelte der huur had kwijtgescholden (3). En zoo zou ook de verhuurder, die zich zonder eenig voorbehoud wegens slechten oogst met eene betaling van een gedeelte der huur tevreden stelde, nadat de huurder anders

---

(1) Verg. DURANTON, t. a. p.; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 371, bl. 14, n. 1.

(2) Verg. DE PINTO, II, § 931, 5e uitg., bl. 615, 6e uitg., bl. 645 en v.; TROPLONG, n. 735; DURANTON, XVII, n. 204; MARCADÉ, VI, bl. 509, op art. 1769 en v., n. V.

(3) DURANTON, t. a. p. Verg. TROPLONG, n. 736.

daarvoor door dien van vorige jaren schadeloos was gesteld, geacht mogen worden afstand gedaan te hebben van het toen reeds bestaande regt om zich op die jaren te beroepen, zoodat hij bij het einde van den huurtijd daarop niet zal kunnen terugkomen (1).

Wanneer de huurder ten tijde van den slechten oogst reeds door dien van vroegere jaren schadeloos gesteld was, bestond er geen aanspraak op vermindering der huurpenningen; en al werd dat vroeger genoten voordeel ook door latere nadeelige jaren geheel of ten deele opgewogen, wordt toch die aanspraak niet geboren, wanneer in geen dier latere jaren het verlies de helft van den oogst bedraagt. In dit geval vindt dus de vergelijking niet plaats, die art. 1628*b* voorschrijft voor het geval, dat de huurder nog niet schadeloos gesteld was. En al kan men hierin eene voor den huurder nadeelige inconsequentie opmerken, en al meent men daarin eene leemte in de wet te zien (2), toch moet de uitlegger zich houden aan deze.

Wat het bewijs betreft, zoo van het geheel of gedeeltelijk verlies van den oogst, als van de schadeloosstelling daarvoor door dien van andere jaren, de wet behelst daaromtrent geen bijzonder voorschrift. Het is dus voldoende, zoo maar de huurder, ten tijde dat hij zich op dat verlies beroept, het bestaan daarvan als gevolg van eenig toeval kan bewijzen; en geen der in het algemeen toegelaten bewijsmiddelen is hier uitgesloten. Ook niet dat door getuigen, welk ook het bedrag mag zijn, waarover het geschil loopt (3). Het geldt hier geene overeenkomst of andere handeling, welke eene verbindtenis of eene opheffing van schuld bevat, en waarvoor art. 1933 eene uitzondering maakt op den in art. 1932 gestelden regel van algemeene toelating van dat bewijsmiddel; en men was hier niet in de gelegenheid om zich een schriftelijk bewijs te verschaffen, zoodat volgens art. 1940 die uitzondering, ook wanneer zij bestond, toch hare toepasselijkheid missen zou. Hem zal daarbij

---

(1) Verg. DURANTON, t. a. p.; TROPLONG, n. 737.

(2) Verg. OPZOOMER, B, VIII, bl. 399, n. 1; LAURENT, XXV, n. 460.

(3) Verg. LAURENT, XXV, n. 463.

ook het voorloopig getuigenverhoor te stade kunnen komen, waarover de wet handelt in art. 876 en v. W. v. B. R.

In de gevallen waarin de huurder aanspraak heeft op vrijstelling of vermindering van den huurprijs, gaat zij niet verloren doordien hij verzekering heeft genomen tegen de gevaren waaraan de voortbrengselen van den landbouw te velde onderhevig zijn, waarover bijzonder gehandeld wordt in art. 299—301 W. v. K. De verhuurder, wien die verzekering niet aangaat, kan zich daarop niet tegenover den huurder beroepen, noch dezen verwijzen naar den verzekeraar. De huurder kan zich echter het verlies ook niet èn door den een èn door den ander, en dus dubbel laten vergoeden; volgens art. 284 W. v. K. toch treedt de verzekeraar, die de schade van een verzekerd voorwerp betaald heeft, in al de regten, welke de verzekerde ter zake van die schade tegen derden mogt hebben, en kan hij dus ook de aanspraak van den huurder tegen den verhuurder doen gelden, terwijl de verzekerde jegens den verzekeraar verantwoordelijk is wegens elke daad, waardoor hij het regt van dezen zou benadeelen.

De wet, die een regt van den huurder op vermindering van den huurprijs wegens slechten oogst erkent, spreekt van geen verhooging in geval van een buitengewoon groot genot. De verhuurder kan dus hierop geen aanspraak maken. Hiervoor bestaan ook niet gelijke redenen, als voor eene vermindering in het tegenovergesteld geval zijn aangenomen. De verhuurder heeft het genot der zaak aan den huurder afgestaan; dat deze door een bijzonder ruimen oogst bevoordeeld wordt, benadeelt genen niet, en doet voor hem geene behoefte aan eene tegemoetkoming geboren worden (1).

Er rust op den huurder nog eene derde hoofdverpligting, die om na afloop van den huurtijd het goed aan den verhuurder terug te geven en, bepaaldelijk waar het onroerend goed, huizen en landerijen, geldt, dat met de zijnen en het zijne te ontruimen en alzoo weder ter beschikking van den verhuurder te stellen.

Wordt aan die verpligting niet voldaan, zoo kan de verhuurder natuurlijk den huurder te dier zake in regten roepen; maar

(1) Verg. TROPLONG, n. 239 en v.

hieraan zijn, bepaaldelijk met betrekking tot onroerende zaken, eigenaardige bezwaren verbonden; vooral om den tijd die verloopen moet voordat het doel is bereikt, wanneer de verhuurder zelf het goed in gebruik wil nemen en zich daarin verhinderd ziet, of het weer aan een ander heeft verhuurd en nu niet aan de volgens art. 1586 1° op hem rustende verpligting tot levering voldoen kan. Indertijd werd dan ook de vraag geopperd, of niet bij het ophouden van den huurtijd de huurder door een bloot bevel tot ontruiming genoodzaakt moest kunnen worden. De Regering antwoordde daarop, dat de overweging van dit punt tot de manier van procederen behoort (1); maar bij de behandeling hiervan is ook niet aan dat verlangen voldaan, wat trouwens zeker ook bezwaarlijk kon geschieden. Intusschen is toch eenigermate aan den verhuurder tegemoet gekomen. Volgens art. 41*a* W. R. O. nemen de kantonregters behoudens hooger beroep kennis van de regtsvorderingen tot ontruiming van huizen enz., zonder onderscheid van het bedrag der huur, indien de huurder geen schriftelijk bewijs van bestaande, vernieuwde of verlengde huur te berde brengt, en in gebreke blijft het perceel te ontruimen; terwijl volgens het tweede lid hetzelfde ook geldt voor pachthoeven enz., wanneer maar de huur, over het jaar berekend, of de waarde daarvan, niet meer dan *f* 200 bedraagt. Volgens het derde lid van dat art., in verband ook met art. 53 3° W. v. B. R., kunnen voorts de vonnissen bij voorraad worden ten uitvoer gelegd, niettegenstaande verzet of hooger beroep. En volgens art. 122 W. v. B. R. kan de kantonregter, wanneer de huurder geen schriftelijk bewijs van bestaande, vernieuwde of verlengde huur voortbrengt (2), op mondelinge aanvraag van den verhuurder de dagvaarding der tegenpartij op korten termijn bevelen, zelfs van uur tot uur, en den zondag ingesloten. Maar door dat een en ander zijn, bepaaldelijk ook om het voorbehoud van hooger beroep en de mogelijke bedenkelijke gevolgen eener voorloopige tenuit-

---

(1) Zie VOORDUIN, V, bl. 218 en v.; NOORDZIEK 1824—25, II, bl. 558.

(2) Op het tijdstip der mondelinge aanvraag van wege den verhuurder?

voerlegging de bezwaren slechts verminderd, geenszins opgeheven. Nu zal wel de verhuurder soms buiten den regter om den huurder feitelijk tot ontruiming kunnen dringen, b.v. door het huis, waarover de vrije beschikking nu voor hem niet meer door een regt van den huurder beperkt is, voor de bewoning ongeschikt te maken. In het algemeen zal hij daardoor ook geene onregtmatige daad verrigten, zoo hij zich daarbij maar onthoudt van ongeoorloofde aantasting van den huurder of van het zijne; en zoo de huurder dan ook al bij die gelegenheid eenig nadeel lijden mogt, zal hij dat als een gevolg zijner eigene ongeregtvaardigde houding zelf moeten dragen, en geen aanspraak hebben op vergoeding door den verhuurder, waar het niet door eene onregtmatige daad van dezen veroorzaakt is (1). Maar in den regel zal hij tot de aanwending van zoodanig middel niet in staat, het middel zelf weinig doelmatig en nog al kostbaar zijn, en zal het hem niet veel verder brengen tegenover een huurder, die liever zijn verblijf zal willen houden in een gebrekkig bewoonbaar huis, dan het over te brengen naar den openbaren weg in de open lucht. Wij zien ook hier eenvoudig, dat ons regt niet altijd zonder bezwaar te handhaven is.

De huurder moet in het algemeen het goed afstaan, in welken staat het zich ook bevindt. Onze wet kent hem daarbij echter in art. 1603 het regt toe, om bij de ontruiming van het gehuurde goed af te breken en voor zich te nemen al hetgeen hij daaraan op eigen kosten heeft doen maken (2), mits zulks geschiede zonder beschadiging van het goed. Gelijke bevoegdheid werd den huurder ook onder den C. N. toegekend, ofschoon deze zoodanige bepaling niet inhield (3); het is trouwens ook redelijk, dat hij niet verpligt is meer terug te geven dan hem afgegeven is. Onze wetgever heeft daaromtrent allen twijfel willen wegnemen (4);

(1) Verg. daarover o. a. S. M., in *Opmerk. en Medeel.*, IX, bl. 87—97; TROPLONG, n. 435 en v.; MARCADÉ, VI, bl. 479, op art. 1736 en v., n. III; BOURBEAU (BONCENNE), *Théorie*, VII, n. 168, bl. 296.

(2) Verg. een pleidooi van mr. P. F. A. KETELAAR, in *W.* 1094.

(3) Verg. TROPLONG, n. 353; DURANTON, XVII, n. 219.

(4) Zie VOORDUIN, V, bl. 215.

maar daarbij tevens bepaald, dat de huurder van die bevoegdheid alleen in zoo ver gebruik kan maken, als dit geschieden kan zonder beschadiging van het goed. Het komt daarbij niet aan op den aard der voorwerpen, maar enkel hierop, of de afbreking en wegneming zonder beschadiging van het goed geschieden kan. Waar dit het geval niet is, heeft de huurder het zich zelven te wijten, dat hij, zonder daartoe verpligt te zijn, iets aan of op het gehuurde heeft vastgehecht. Anders heeft ook de verhuurder in geen geval het regt om, tegen aanbod van vergoeding, het afbreken te beletten en het goed zooals het is voor zich te behouden. Zoo men al bij het stilzwijgen van den C. N. aanleiding kon vinden tot een ander gevoelen (1), onze wet laat dit zeker niet toe.

De huurder kan ook in zoodanig geval geen vergoeding vorderen voor hetgeen hij heeft aangebragt (2). De wet ontzegt hem dat wel niet uitdrukkelijk, zooals zij in art. 826*a* ten aanzien van den vruchtgebruiker heeft gedaan; maar dat zij hem geen regt daarop toekent is ook genoeg om het hem te ontzeggen, al is de waarde van het goed er ook door vermeerderd. Doch terwijl art. 826*b* ten aanzien van den vruchtgebruiker uitdrukkelijk zegt, dat de door hem aangebragte verbeteringen in aanmerking kunnen worden genomen bij de waardering der aan het goed aangebragte schaden, zal men dit ook wel mogen aannemen ten aanzien van den huurder, al is het te zijnen aanzien niet eveneens gezegd. Daardoor wordt ook middellijk geene schadeloosstelling voor die verbeteringen aan den huurder toegekend, maar alleen met de door hem te vergoeden schade de verbetering in vergelijking gebragt; terwijl het goed, dat aan den eenen kant schade heeft geleden, maar tevens aan de andere zijde in waarde verhoogd is, hierdoor in zijn geheel zooveel minder in waarde is verminderd.

Maar de huurder kan niet in het algemeen volstaan met het goed weer af te geven in den staat, waarin het zich bij het

(1) Zie DURANTON, t. a. p.; verg. TROPLONG, n. 354.

(2) Verg. TROPLONG, n. 355 en v. Zie echter ook DURANTON, XVII, n. 220.

einde van den huurtijd bevindt. Terwijl hij het gehuurde als een goed huisvader moet gebruiken, moet hij zorgen dat het door zijne schuld niet minder wordt, en het teruggeven zooals hij het aanvaard heeft, „met uitzondering van hetgeen door ouderdom of door onvermijdelijke toevallen vergaan of in waarde verminderd is." Hiervoor is hij volgens art. 1598 niet verantwoordelijk. Volgens art. 1589 doet ook het vergaan der geheele zaak door eenig toeval de huurovereenkomst vervallen, en kan de huurder, zoo zij slechts ten deele vergaat, vernietiging der huur of vermindering van den huurprijs vorderen; de verhuurder is dan ook verpligt het verhuurde in zoodanigen staat te onderhouden, dat het tot het gebruik waartoe het bestemd is dienen kan, en hij is volgens art. 1619*c* zelfs belast met de reparatiën, die anders ten laste van den huurder zijn, indien zij noodig zijn geworden door den vervallen toestand van het goed of door overmagt.

Behoudens de gemaakte uitzondering moet de huurder het goed in denzelfden staat teruggeven, waarin hij het heeft overgenomen. Al zegt art. 1598 dit alleen voor het geval dat tusschen den verhuurder en den huurder eene beschrijving van het verhuurde is opgemaakt, dit kan men veilig alleen daaraan toeschrijven, dat de wetgever, in navolging van art. 1730 en v. C. N., aanstonds twee verschillende gevallen heeft besproken, zonder eerst den regel zelven uit te spreken; een regel overigens, die zoo als hij hier is uitgedrukt genoegzaam in art. 1598 en 1599 ligt opgesloten. Maar bij de toepassing van dien regel komt het er op aan, in welken staat de huurder het goed aanvaard heeft. Hiervan kan nu al of niet blijken uit eene door den verhuurder en den huurder daarvan opgemaakte beschrijving, voor wier opmaking beide partijen kunnen zorgen, en die ten gevolge van beider zamenwerking voor beiden volledige bewijskracht heeft.

Wanneer zij opgemaakt is, kan de staat, waarin het goed aanvaard is, uit haar gekend worden, en daarmede tevens die waarin het teruggegeven moet worden. Wanneer zoodanige beschrijving door de partijen te zamen niet is opgemaakt — en dat dit de bedoeling is der op zich zelve wat al te algemeen

gestelde woorden: indien geene beschrijving is opgemaakt, blijkt èn uit den aard der zaak èn uit de tegenstelling van art. 1598 — ontbreekt die aanwijzing. Maar nu wordt volgens art. 1599 de huurder, ten aanzien van het onderhoud dat ten laste van huurders komt, behoudens tegenbewijs, verondersteld het gehuurde in goeden staat aanvaard te hebben, en moet hij het derhalve ook in dien staat teruggeven. Wij hebben hier dus een wettelijk vermoeden in het voordeel van den verhuurder, die daardoor zijnerzijds van den last van bewijs is ontheven; maar ook slechts een gewoon wettelijk vermoeden, de wet toch laat uitdrukkelijk tegenbewijs toe, 'twelk nu natuurlijk ten laste van den huurder is. Dat tegenbewijs kan door alle erkende middelen geleverd worden, ook door getuigen, al geldt het ook eene waarde van meer dan *f* 300; omdat het hier enkel een feitelijken toestand betreft, en niet eene handeling die eene verbindtenis doet ontstaan (1). Eene beschrijving, alleen door den verhuurder opgemaakt, zal wel tegen hem, maar niet in zijn voordeel kunnen worden aangevoerd; en eene eenzijdige beschrijving, alleen van den huurder afkomstig, heeft geen bewijskracht tegenover de andere partij.

Het wettelijk vermoeden is voorts alleen uitgesproken ten aanzien van het onderhoud, dat ten laste der huurders komt. En voor hetgeen buiten den kring der bepaling van art. 1599 ligt, geldt de gewone regel omtrent het bewijs; de verhuurder, die beweert dat de huurder het goed in beteren staat gekregen heeft dan dien waarin hij het nu wil teruggeven, moet dien beteren staat bewijzen, maar kan dit ook op de gewone wijze doen en met de gewone middelen (2).

De wet behelst voorts in art. 1635 en v. nog een paar bepalingen, bijzonder betrekkelijk tot huur van landerijen. Hiertoe toch zijn zij beperkt, niet alleen door het opschrift der vierde afdeeling waarin zij voorkomen, maar ook door haren inhoud.

Volgens art. 1636 moet de huurder bij zijn vertrek het stroo

---

(1) Verg. TROPLONG, n. 340; DURANTON, XVII, n. 101; MARCADÉ, VI, bl. 463, op art. 1730 en v.; LAURENT, XXV, n. 273.

(2) Verg. LAURENT, XXV, n. 272.

en de mest van het afgeloopen jaar achterlaten (1), wanneer hij die bij den aanvang van zijne huur ontvangen heeft, en kan, zoo dit niet het geval is geweest, de eigenaar, of liever in het algemeen de verhuurder, ze volgens een te maken begrooting voor zich houden. Die bepaling, tot bevordering eener goede bebouwing van het land gemaakt, is van belang voor den verhuurder, zonder nadeelig te zijn voor den huurder, die òf op de eene òf op de andere wijze schadeloos wordt gesteld. Uit hetgeen omtrent de begrooting is gezegd blijkt, dat men bij het voorafgaande eene achterlating om niet bedoeld heeft, in verband met eene kostelooze verkrijging der voorwerpen bij den aanvang van het genot. Wat de begrooting zelve betreft, wij hebben daarbij niet te denken aan eene bestaande en dus reeds vroeger opgemaakte (2), waarvoor trouwens ook geen redelijke maatstaf zou bestaan; maar, gelijk ook de wet zelve daarop wijst, aan eene die nu gemaakt moet worden. De wet, die slechts het beginsel uitspreekt, laat die begrooting aan partijen over; terwijl, wanneer deze het daaromtrent niet eens kunnen worden, de regter, zoo noodig na voorlichting van deskundigen, het bedrag zal moeten bepalen.

De wet veronderstelt in art. 1636, dat de zaak niet door partijen zelve geregeld is, maar belet deze niet van hare bepaling af te wijken zoo als zij goed vinden. Zoo zullen zij ook wel kunnen bepalen, dat de huurder, die bij den aanvang noch

---

(1) Art. 1636 zegt, dat hij dat insgelijks moet. Dit woord brengt natuurlijk deze bepaling in verband met de daaraan voorafgaande. Daar intusschen de onze de regtsbetrekking tusschen huurder en verhuurder, en art. 1635 andere partijen betreft, heb ik gemeend de orde liever te moeten omkeeren. Het woord „eigenaar" toch, in art. 1636, dwingt om aan den verhuurder, en belet aan den opvolgenden huurder te denken.

(2) De Fransche tekst van art. 1655 Wetb. v. 1830 zegt, even als art. 1778 C. N.: suivant l'estimation; wat aan eene reeds bestaande begrooting of schatting kan doen denken. Intusschen had de officiële vertaling daarvoor: volgens begrooting, en sprak ook de Nederlandsche tekst van het Wetb. v. 1830, even als het ontwerp (bij NOORDZIEK, 1824—25, II, bl. 266), van eene te maken begrooting.

stroo noch mést aanwezig vond, ze evenwel bij het einde zonder eenige vergoeding zal achterlaten. En die vergoeding behoeft zelfs niet eens uitdrukkelijk te zijn uitgesloten; wanneer de huurder zich eenvoudig verbond om stroo en mest achter te laten, ligt hierin reeds van zelf een afstand van vergoeding opgesloten, omdat het beding anders zonder gevolg zou zijn (art. 1380) (1). Maar de wet spreekt ook alleen van stroo en mest, en strekt hare bepaling niet uit tot andere voorwerpen. Zij belet weder niet, dat des huurders verpligting ook tot andere kan worden uitgestrekt, maar daartoe is dan een beding van partijen noodig. Ook die verpligting kan haren grond slechts vinden, hetzij in eene overeenkomst, hetzij in de wet; en wat dien niet vindt in de laatste, kan slechts op grond eener overeenkomst worden aangenomen, het kan niet bestaan ten aanzien van andere voorwerpen, uit kracht van hetgeen de wet omtrent een paar bepaaldelijk genoemde heeft vastgesteld (2).

Volgens art. 1635 zijn de huurder, wiens huur eindigt, en hij, die hem in de huur opvolgt, verpligt elkander over en weder met al datgene te gerijven, wat vereischt wordt om het verlaten en het betrekken van het goed gemakkelijk te maken, zoo wat betreft de bebouwing voor het volgende jaar, het inoogsten der nog te velde staande vruchten, als anderszins, alles overeenkomstig het plaatselijk gebruik. Art. 1654 Wetb. van 1830 schreef, in navolging van art. 1777 C. N., meer bepaald voor, dat de afgaande huurder aan dengene, die hem in de huur opvolgt, de noodige woning moest verschaffen, mitsgaders hetgeen verder vereischt wordt om de bebouwing voor het volgende jaar gemakkelijk te maken, en dat wederkeerig de huurder, die op het goed is gekomen, aan dengene die vertrekt de noodige plaatsing moet bezorgen, en hetgeen verder vereischt wordt om het voeder te verbruiken en de nog overig zijnde vruchten in te oogsten; met bijvoeging, dat men zich in beide gevallen naar het plaatselijk gebruik moet

(1) Verg. TROPLONG, n. 785; maar ook MARCADÉ, VI, bl. 514 en v., op art. 1777 en v., n. II; LAURENT, XXV, n. 452.

(2) Verg. echter TROPLONG, n. 783; DURANTON, XVII, n. 218.

gedragen. Waarom hiervan bij de herziening is afgeweken, vind ik niet vermeld (1). Daardoor is intusschen de bepaling meer algemeen gemaakt, maar tevens alles meer afhankelijk gesteld van het plaatselijk gebruik, zoodat de huurders over en weder geen aanspraak kunnen doen gelden dan op grond van dat gebruik. Op zich zelf, en ook ten gevolge der door ieder hunner met den verhuurder aangegane huurovereenkomst, staan zij tot elkander in geene regtsbetrekking; maar er bestaat toch wel tusschen hen, als opvolgende huurders derzelfde landerijen, eene feitelijke betrekking, die in beider belang eene wettelijke regeling wenschelijk maakte. De wet heeft haar geregeld, en haar daardoor ook tot eene wettelijke betrekking gemaakt. Het ontstaan der feitelijke betrekking is de bron der wederzijdsche verpligtingen, beider belang is de aanleiding tot de bepaling der wet, en deze is de grond der verbindtenis, die nu tusschen partijen bestaat, welke met elkander geene overeenkomst hebben gesloten, en dus daardoor niet aan elkander verbonden waren.

Huur eindigt door verschillende oorzaken, die onder de nadere daaromtrent gemaakte bepalingen door de wet als zoodanig zijn erkend.

Vooreerst eindigt huur op — of door het verloopen van — den daarvoor bepaalden tijd, doch niet in het algemeen, maar alleen onder de daaraan verbonden voorwaarde, waardoor de wetgever de werking dier oorzaak niet weinig heeft beperkt. De wet maakt namelijk te dien aanzien onderscheid, of de huur bij geschrift, dan of zij zonder geschrift is aangegaan. In het eerste geval houdt deze volgens art. 1606 van regtswege op wanneer de bepaalde tijd verstreken is, zonder dat daartoe eene opzegging vereischt wordt. In het tweede houdt zij volgens art. 1607 op den bepaalden tijd niet op, dan voor zoo ver de eene partij aan de andere de huur heeft opgezegd. En bepalingen van gelijke strekking vinden wij in omgekeerde orde ook in art. 1736 en 1737 C. N.

---

(1) Voorduin, V, bl. 239, vermeldt alleen het feit der afwijking.

Uitgaande van de stelling, dat het te dezen aanzien onverschillig moet zijn, of de huur al dan niet bij geschrift is aangegaan, en het alleen daarop moet aankomen, of er al dan niet door partijen een tijd bepaald is, maken de schrijvers over het Fransche regt geen zwarigheid om aan te nemen, dat we hier met eene gebrekkige redactie te doen hebben, die zij daardoor meenen te verklaren, dat eene bij geschrift aangegane huur gewoonlijk eene tijdsbepaling inhoudt, en bij eene enkel mondeling geslotene gewoonlijk zoodanige bepaling ontbreekt (1). Ik betwijfel echter zeer, of deze vermeende verklaring op zich zelve wel iets meer is dan eene voor het beoogde doel uitgedachte bewering, en of daarvoor in de werkelijkheid wel eenige grond bestaat. Ik begrijp ook niet, wat den wetgever zou hebben bewogen om de werking eener tijdsbepaling van regtswege uitdrukkelijk te beperken tot het geval, dat er eene tijdsbepaling bestaat, daar zij immers anders niet wel mogelijk is. Evenmin begrijp ik, hoe de wetgever hetgeen hij bedoelde heeft kunnen uitdrukken door woorden, die daaraan geheel vreemd zijn, en op iets anders wijzen, wat daarmede niets gemeen heeft. Maar ik geloof bovendien, dat, zelfs wanneer die verklaring op zich zelf volkomen aannemelijk was, de uitlegger der wet deze moet opvatten overeenkomstig haren inhoud, en dat het hem niet geoorloofd is, hare bepalingen geheel iets anders te laten zeggen dan wat zij heeft gezegd, wanneer en omdat hij dit verkeerd en het andere beter acht. Wat blijft er, als dit maar zoó geschieden kan, van de wet over, die toch bij ons het regt heet te bepalen? — Geldt dit naar den C. N., nog meer geldt het voor ons B. W., met name om art. 1607, 'twelk nog meer bepaald spreekt dan art. 1736 C. N., en dat, volkomen duidelijk en een alleszins redelijken zin opleverende, wanneer men het opvat overeenkomstig hetgeen het

---

(1) Zie o. a. TROPLONG, n. 404, 408; DURANTON, XVII, n. 116, verg. n. 120, 171, 214, 215; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 369, bl. 10, n. 6; MARCADÉ, VI, bl. 476, op art. 1736 en v., n. I; LAURENT, XXV, n. 314; BOURBEAU (BONCENNE), *Théorie*, VII, n. 161, bl. 287.

zegt, anders schijnt te moeten dienen om te verzekeren, dat de huur, die zonder tijdsbepaling aangegaan is, niet zonder opzegging ophoudt op den bepaalden tijd, die niet bestaat! En toch is ook ons art. op gelijke wijze opgevat (1), wat toch niet wel mogelijk geacht kan worden, zonder verkrachting van zijnen inhoud.

Doch het komt mij voor, dat men is uitgegaan van eene stelling, die, hoe aannemelijk zij ook op zich zelve kan voorkomen, niet de uitdrukking is van, maar veelmeer vreemd aan de reden, die den wetgever tot zijne bepalingen aanleiding heeft gegeven. Al is het bestaan of niet bestaan van een schriftelijk huurcontract, van hoeveel belang ook voor het bewijs, voor de werking eener gemaakte tijdsbepaling — en waar deze niet gemaakt is kan zij niet werken — op zich zelf onverschillig, daaruit volgt niet, dat de wetgever daaraan geen invloed heeft kunnen verbinden of ontzeggen, of dat hij daaraan geen invloed heeft verbonden of ontzegd, waarvan de werking der tijdsbepaling afhankelijk is gesteld. Wij hebben reeds kunnen opmerken, dat de wetgever op verschillende plaatsen kwalijk te miskennen blijken heeft gegeven van zijne zucht, om het opmaken van zoodanig schriftelijk contract te bevorderen, door daaraan voor partijen gevolgen te verbinden, die met het bestaan van zulk een geschrift in geen noodzakelijk verband staan. Zoo is, wanneer er geen schriftelijk huurcontract is opgemaakt, de gelegenheid tot bewijs van het aangaan der huur door art. 1604 zeer beperkt (2), en zal in dat geval, wanneer er verschil over den huurprijs bestaat, de verhuurder op zijn eed geloofd worden, tenzij de huurder eene begrooting door deskundigen mogt verkiezen (3). Wanneer wij nu hetzelfde ook hier aannemen, — en met het oog op die bepalingen komt het mij voor dat het ook hier volkomen aannemelijk is, en men te eerder tot het opmaken van een geschrift zal besluiten, om den

(1) Zie DE PINTO, II, § 917, 2, 5e uitg., bl. 610 en v., 6e uitg., bl. 640 en v. Verg. ook OPZOOMER, B, VIII, bl. 338 en v., 404 en v.

(2) Zie hierboven, bl. 27 en v.

(3) Zie hierboven, bl. 34.

omslag en de kosten te ontwijken eener tijdige opzegging, die anders noodig zal zijn — dan vervalt het aangeduide punt van uitgang, en daarmede tevens alle aanleiding, om de wet in dezen geweld aan te doen en haar eene beteekenis op te dringen in kennelijken strijd met hare woorden. Is nu mijne meening gegrond, dan zal een huurder, erkennende dat bij de enkel mondeling aangegane huur de dag bepaald is waarop zij eindigen zou, evenwel de ontruiming kunnen weigeren, op grond dat er geene opzegging heeft plaats gehad; maar daaruit kan of mag niet worden afgeleid, dat zij derhalve niet gegrond kan zijn. Zoo zal immers ook iemand, die zelfs in regten erkent iets om niet aan een ander te hebben toegezegd, de levering kunnen weigeren, omdat er geene notariële akte van schenking is opgemaakt; en zoo zal hij, die met een ander over de opheffing van hun geschil is overeengekomen, dit feit volmondig kunnen bekennen, maar toch niet verpligt zijn daaraan gevolg te geven, omdat het niet schriftelijk is geschied. En vindt men in dit een en ander geen bezwaar, op welken grond zal men het dan ten aanzien van het eindigen der huur wel doen?

De tijd kan op verschillende wijzen, en wel uitdrukkelijk of stilzwijgend bepaald zijn. Het eerste heeft plaats, waar partijen zelve bij hare overeenkomst, hetzij deze bij of zonder geschrift is aangegaan, uitdrukkelijk hebben bepaald, voor hoe lang de huur wordt aangegaan, of wanneer zij eindigen zal. Het laatste, waar de partijen zich er niet over hebben uitgelaten en de zaak dus overlieten aan de bepaling der wet, die, met name in art. 1621, 1622 en 1633, ten aanzien van verschillende voorwerpen gezegd heeft, voor welken tijd de huur gehouden of gerekend wordt aangegaan te zijn, wanneer partijen zelve dat niet te kennen hebben gegeven. Wij hebben daarbij aan geene wettelijke vermoedens te denken, die wel dengene in wiens voordeel ze bestaan van alle verdere bewijzen ontslaan, doch voor de tegenpartij het tegenbewijs vrijlaten, of althans door het middel van den geregtelijken eed of eene geregtelijke bekentenis krachteloos gemaakt kunnen worden zie art. 1958. Wij vinden daarin bepalingen der wet, die den

tijd der huur voor goed regelen, waar partijen dat niet hebben gedaan, en aan welke de regter, die volgens de wet regt moet spreken, zich houden moet. Intusschen moet aan die bepalingen niet te al veel waarde worden gehecht; daartoe zijn ze niet duidelijk en bepaald, maar ook niet volledig genoeg.

Volgens art. 1621 wordt „de huur van meubelen, om een geheel huis, eene geheele woning, een winkel, of eenig ander vertrek daarmede te stofferen, gehouden voor zoo lang te zijn aangegaan, als de huizen, woningen, winkels of vertrekken, volgens plaatselijk gebruik doorgaans verhuurd worden" (1).

Wanneer de huurder het huis voor een anderen tijd gehuurd heeft, en dit aan den verhuurder der meubelen heeft medegedeeld, kan daaruit een gewigtig vermoeden worden afgeleid, dat beide partijen ook voor de huur der meubelen dien anderen tijd bedoeld hebben; een vermoeden, dat overeenkomstig art. 1959 in verband met andere als bewijs eener huur voor zoodanigen tijd kan dienen. Heeft de huurder daarover niet gesproken, zoo kan de huur van het huis geen invloed hebben op die der meubelen, daar de verhuurder van deze, met die omstandigheid onbekend, daarin geene aanleiding kan vinden, om aan een anderen tijd voor de huur der meubelen te denken (2). En daarom moet art. 1621 ook evenzeer worden toegepast, wanneer de huurder der meubelen eigenaar is van het huis waarin ze gebruikt zullen worden. Al mogt de wetgever bij het stellen dier bepaling ook

---

(1) De meening van SCHÜLLER, op art. 1621 B. W., dat de huur niet korter is gesteld om het voorregt, dat de verhuurder van het huis enz. op die meubelen kan doen gelden (art. 1186), zal wel niet aannemelijk zijn; omdat de huurder van meubelen niet juist huurder moet zijn van het huis, waarin hij ze wil gebruiken, omdat hier niet de belangen van den verhuurder van het huis, maar de wederzijdsche regten van den huurder en den verhuurder der meubelen behandeld worden, en omdat de verhuurder van het huis, in die bepaling een geringen waarborg hebben zou, daar zij alleen voorschrijft, wat gelden zal, wanneer partijen zelve omtrent den tijd der huur niets bepaald hebben, maar deze niet belet geheel iets anders te bepalen.

(2) Verg. TROPLONG, n. 599; MARCADÉ, VI, bl. 493, op art. 1757 en v.

gedacht hebben aan het geval dat de huurder der meubelen tevens huurder is van het huis, hij heeft haar daartoe niet beperkt, maar haar algemeen gesteld, en de verhuurder der meubelen behoeft al weder niet te onderzoeken, of deze bestemd zijn om gebruikt te worden in een gehuurd of in een eigen huis (1).

Er is beweerd, dat art. 1621 (art. 1757 C. N.) niet moet worden toegepast, wanneer de meubelen gehuurd zijn voor een zekere som in het jaar, in de maand enz., maar dat dan ook te hunnen aanzien gelden moet wat art. 1622 voorschrijft (2). De juistheid dier stelling mag echter betwijfeld worden. De wet geeft tot deze geen aanleiding, ofschoon anders als van zelf bij het opstellen der bepaling van art. 1621 aan een in het onmiddellijk daarop volgend art. behandeld geval gedacht zou zijn. Waarom de wet voor de huur van verschillende voorwerpen een verschillenden maatstaf aanneemt, kan ik niet zeggen; maar wel meen ik te mogen aannemen, dat, even als art. 1622, zoo ook art. 1621 eene bepaling behelst, die slechts wijkt voor de aanwijzing eener regeling door partijen zelve, en dat die aanwijzing niet ligt opgesloten in de bepaling eener som bij de maand, die wel in art. 1622, maar niet in art. 1621 als zoodanig is voorgesteld.

Volgens art. 1622 wordt de huur van gestoffeerde kamers gehouden bij het jaar te zijn aangegaan, wanneer zij aangegaan is voor eene zekere som in het jaar; bij de maand, wanneer zij is aangegaan tegen eene bepaalde som in de maand; bij den dag, wanneer zij aangegaan is tegen eene bepaalde som voor iederen dag; wat immers voor een feest, het houden van vergaderingen of andere bijzondere gelegenheden ook wel te pas kan komen. Het komt mij voor, dat men op gelijke wijze ook van het een tot het ander mag besluiten, wanneer de huurprijs is bepaald bij de week, het vierendeeljaars enz., en dat men, omdat de wet slechts enkele termijnen vermeldt, niet behoeft te aarzelen hetzelfde ook voor andere aan te nemen (3).

(1) Verg. TROPLONG, n. 600; MARCADÉ, t. a. p.
(2) Zie TROPLONG, n. 598; verg. OPZOOMER, B, VIII, bl. 385, n. 3.
(3) Verg. echter OPZOOMER, B, VIII, bl. 386, n. 6.

De wet voorziet ook hier alleen in het geval, dat partijen zelve niet hebben bepaald voor welken tijd de huur is aangegaan. Doch in dat geval heeft zij dan ook voorzien met het gevolg, dat men zich tegen hare bepaling vruchteloos op een plaatselijk gebruik zal beroepen (1). Dit wijst de geheele inhoud van 1622 aan, maar vooral het laatste lid, waar wij juist naar het plaatselijk gebruik verwezen worden voor het geval, dat niet blijkt dat de huur voor zoo veel bij of liever in het jaar, in de maand of iederen dag is aangegaan. Dan wordt volgens art. 1622 de huur geacht volgens plaatselijk gebruik te zijn gesloten (2).

---

(1) Verg. *Conférence du C. C.*, VI, bl. 137 en v.; MALEVILLE, III, bl. 462; TROPLONG n. 603. Zie echter ook DURANTON, XVII, n. 168.

(2) Bij de herziening na 1830 werd door eene afdeeling der Tweede Kamer aangevoerd, dat ten aanzien van de wijze van gebruik bijzonder der landen, den voet waarop ze bij het eindigen der huur moeten opgeleverd worden, verordeningen bestaan, in der tijd door het hoogste gezag in de provinciën of steden ingevoerd; zij meende de nuttigheid van zoodanig verordeningen te moeten doen opmerken, en het belang, 'twelk er in zou gelegen zijn, dat ze in geval van verschil tot rigtsnoer van den regter konden strekken; en zij geloofde dat het nadere overweging waardig was, of niet, even als ten aanzien van de afheiningen of afsluiting van erven in de steden en aaneen gebouwde voorsteden of dorpen naar de reglementen is verwezen (art. 690), ook ten aanzien van de wijze van gebruik en het eindigen der huur der huizen en landen naar zoodanige verordeningen zou behooren te worden teruggewezen. De Regering vond echter tot de inwilliging van dat voorstel geene overwegende reden, en oordeelde dat het regt binnen het geheele koningrijk hetzelfde behoort te zijn, behalve in het geval bij het laatste lid van dit art. voorzien. Zie VOORDUIN, V, bl. 233 en v. Als antwoord op de gemaakte opmerking kan het gezegde der Regering wel wat vreemd voorkomen, daar men de verwijzing naar reglementen voor gelijke gevallen verlangde als waarvoor de wet zelve naar plaatselijke gebruiken verwijst, en dus het regt werkelijk niet voor het geheele koningrijk hetzelfde is. Doch hoe dat zij, de wet verwijst wel naar plaatselijke gebruiken, maar niet naar verordeningen of reglementen; en men zal daarom moeten aannemen, dat deze niet in aanmerking kunnen komen, waar zij met het gebruik in strijd zijn,

Art. 1622 spreekt bepaaldelijk van huur van gestoffeerde kamers, en behelst dus geene bepaling voor huur van ongestoffeerde kamers en huizen. Dit heeft aanleiding gegeven tot de vraag, of de bepaling niet met nut tot de verhuring van huizen zou kunnen worden uitgebreid, en of daardoor niet aangevuld zou worden, wat nu in het wetboek ontbreekt. Maar die aanvulling kwam aan de Regering niet doelmatig voor; deze achtte het beter op eene bijzondere wijze te voorzien ten opzigte van gestoffeerde kamers, welke bij het jaar, de maand of den dag verhuurd worden, en de verhuring van geheele woningen aan den gewone regel te onderwerpen (1). Al wordt dus een huis of eene ongestoffeerde kamer verhuurd voor een zekere som in de maand, zoo geldt dit niet als eene aanwijzing, dat de huur ook voor den tijd van eene maand is aangegaan. Maar wat zij nu met de gewone regels bedoelde waarvan zij sprak, gaf de Regering niet te kennen. En nu komt het mij voor, dat men ook ten aanzien van huizen en van ongestoffeerde kamers uit zoodanige verhuring wel een vermoeden kan afleiden, dat in verband met andere vermoedens tot bewijs kan dienen; wat geheel iets anders is, dan dat men het op zich zelf als eene op de wet gegronde aanwijzing zou erkennen. Maar tevens, dat, wanneer er geene andere vermoedens medewerken, men zich zal moeten houden aan het plaatselijk gebruik. Dit wordt door art. 1622 niet uitgesloten; het vindt een gewigtigen steun in de bepalingen van art. 1375 en 1383, en wordt verder niet weinig bevestigd door het slot van art. 1621, waar ook gewezen wordt op het plaatselijk gebruik met betrekking tot den tijd, waarvoor huizen enz. doorgaans verhuurd worden (2).

Volgens art. 1633*a* wordt de huur van landen, zonder geschrift aangegaan (3), gerekend aangegaan te zijn voor zoodanigen tijd,

---

zelfs niet, waar geen vast gebruik bestaat, maar alleen waar zij hiermede in overeensteming zijn; in welk geval intusschen alweder niet die verordeningen, maar het gebruik beslist.

(1) Zie VOORDUIN, V, bl. 233.

(2) Verg. Utrecht 28 April 1880, *W.* 4644.

(3) Deze bijvoeging, die in art. 1621 en 1622 niet voorkomt, had

als de huurder noodig heeft tot het inzamelen van alle de vruchten van het verhuurde erf. Het woord „landen" in den aanvang moet, even als „erf" aan het slot, in ruimen zin worden opgevat (1). En de zaak wordt afhankelijk gesteld van den tijd, niet dien de huurder tot het aangeduide bezigt, maar dien hij daartoe noodig heeft (2). Zoo behelst art. 1633*a* een algemeenen en tevens een bepaalden, van des huurders doen en laten onafhankelijken regel.

Deze wordt voorts in het tweede en het derde lid in dezer voege nader ontwikkeld: „Aldus wordt de huur van eene weide, van eenen boomgaard (3), wijngaard en andere gronden, waarvan de vruchten binnen den loop van een jaar geheel worden ingezameld, gerekend voor een jaar te zijn aangegaan. De huur van bouwlanden, welke bij afwisselende zaaibeurten bebouwd worden, wordt gerekend te zijn aangegaan voor zoo vele jaren, als er beurten van dien aard zijn." Wat die afwisselende zaaibeurten betreft (4), wij zullen daarbij moeten denken, òf aan het gebruik om een deel der landerijen bij opvolging na een zeker aantal jaren braak te laten liggen, òf, waar men telkens al het land pleegt te bebouwen, maar met afwisseling

---

ook hier gevoegelijk kunnen, en liever moeten worden weggelaten. Het komt er ook hier alleen op aan, of de tijd al dan niet door partijen is bepaald, niet of de overeenkomst al dan niet schriftelijk is gesloten; en ook wanneer dit het geval is, maar daarbij geen tijd bepaald is, zal toch hetzelfde moeten gelden. Verg. OUDEMAN, in *Opmerk. en Mededeel.*, I, bl. 296 en v.; *Opmerk. en Mededeel.*, XII, bl. 62; OPZOOMER, B, VIII, bl. 404, n. 2.

(1) De Fransche tekst van art. 1652 Wetb. v. 1830 spreekt van un fonds rural, even als art. 1774 C. N., waarvoor de vertaling heeft: landgoederen.

(2) Verg. H. R. 3 Januarij 1851, *W*, 1230.

(3) Deze staat hier op wettigen grond, anders dan die van art. 1632*a*; zie hierboven, bl. 112.

(4) Verg. ook *Opmerk. en Mededeel.*, XII, bl. 56—66. Zie voorts Zutphen 27 Junij 1850, *N. R. B.*, I, bl. 539 en v.; V. H., ald. bl. 540, n. 2; MARCADÉ, VI, bl. 511, op art. 1774 en v., n. I; LAURENT, XXV, n. 471.

der vruchten naar eene zekere volgorde, aan het gebruik om die verschillende vruchten in een zeker aantal jaren alle te verbouwen en dan weer van voren af te beginnen; zoodat de huur geacht moet worden te zijn aangegaan voor zoo vele jaren, als er noodig zijn om den kring der bebouwing te doen afloopen, zoo als het was uitgedrukt in art. 2619 Ontwerp van 1820. Het blijkt voorts bepaaldelijk uit het tweede lid, dat art. 1633 enkel het getal jaren aanduidt, waarvoor de huur geacht zal worden te zijn aangegaan, maar dat deze op grond daarvan niet gerekend moet worden te eindigen, zoodra de laatste vruchten zijn of konden worden ingeoogst. Wanneer men wil dat zij dan eindigen zal, moet dit dus uitdrukkelijk bedongen worden. Er is in de wet geen grond om, waar zij van een jaar spreekt, daarbij aan iets anders te denken dan aan eene tijdsruimte van zoo veel dagen als een jaar heeft (1).

Wanneer in de huur stukken begrepen zijn, waarvan de vruchten binnen een jaar geheel worden ingezameld, maar ook bouwlanden, die bij afwisselende zaaibeurten bebouwd worden, mag zij geacht worden voor denzelfden tijd te zijn aangegaan, als wanneer zij alleen de laatste betrof. Zonder bepaalde aanwijzing is er geene reden om te denken, dat eene huur, die verschillende perceelen te zamen omvat, naar de bedoeling der partijen of van den wetgever niet ook voor alle even lang zal duren; en dan brengt de reden der bepaling van art. 1633 mede, dat de langste termijn in dezen gelden moet (2).

Ten aanzien van een op zich zelf verhuurd perceel met kaphout beplant zal, wanneer het kappen over verscheidene jaren moet plaats hebben, art. 1633*a* toepasselijk zijn. Wanneer het kaphout slechts een gedeelte van het verhuurde uitmaakt, kan het zoo goed als het andere hoofdzaak, maar ook aan het andere ondergeschikt zijn. In het eerste geval kan weder het eerste toegepast worden, in het laatste zal de huurtijd

---

(1) Verg. H. R. 29 Mei 1885, *W.* 5177.

(2) Verg. TROPLONG, n. 765; DURANTON, XVII, n. 214; LAURENT, XXV, n. 471.

ook voor het kaphout naar den aard van het andere beoordeeld moeten worden (1).

Voor gronden, die meer dan éénen oogst in een jaar kunnen opleveren, zal, zoo de zaak niet nader geregeld is, ook niet door aanduiding der bestemming, de huur evenwel gerekend moeten worden voor een geheel jaar te zijn aangegaan (2). Die dubbele oogst is ook veelal een gevolg van de zorg en werkzaamheid van den huurder; en terwijl de bepaling der wet wel aanleiding geeft om te denken aan huur voor meer dan een jaar, wijst zij niet op eene voor korteren tijd. Ook kan men zeggen, dat de huurder het geheele jaar noodig heeft tot het inzamelen van al de vruchten van het verhuurde erf, en dus art. 1633 hier toepasselijk is.

Wat den invloed betreft, die aan de wettelijke bepalingen omtrent den tijd, waarvoor de huur gerekend zal worden aangegaan te zijn, moet worden toegekend op de wijze waarop zij eindigt, van regtswege of niet, er zijn die meenen, dat de bepaling van art. 1607 alleen toepasselijk is, waar de tijd door de partijen zelve is bepaald, niet waar bij gebreke daarvan de wet dien vast stelt, zoodat in dit geval de huur van regtswege door het verloopen van den tijd zal ophouden, zonder dat er eene opzegging noodig is (3). Dit komt mij echter niet aannemelijk voor (4). Ik zie niet, waarom aan eene bepaling van den huurtijd door de wet, die in de plaats komt eener ontbrekende bepaling van partijen zelve, eene krachtiger werking zou moeten worden toegekend, dan deze hebben zou, zoo zij

(1) Verg. *Confér. du C. C.*, VI, bl. 149 en v.; MALEVILLE, III, bl. 469 en v.; TROPLONG, n. 766 en v.; LAURENT, XXV, n. 472.

(2) Verg. TROPLONG, n. 768.

(3) Zie Gelderland 22 November 1843, *R. B.*, VI, bl. 119, *W.* 475; DE PINTO, in de eerste uitgaven, 1e uitg., § 874, bl. 419; SCHÜLLER, op art. 1633, maar anders op art. 1622 B. W.

(4) Verg. OUDEMAN, in *Opmerk. en Mededeel.*, I, bl. 297 en v.; DE PINTO, II, § 934, 5e uitg., bl. 616, 6e uitg., bl. 646; OPZOOMER, B, VIII, bl. 405; Noord-Holland 30 April 1857, *N. R. B.*, VII, bl. 543 en v.

bestond en hierom de wettelijke bepaling niet te pas kwam. Eerder nog zou mij het tegendeel aannemelijk voorkomen, daar partijen zeker geacht kunnen worden over en weder het best bekend te zijn met, en het meest te rekenen op hetgeen zij zelve hebben bepaald. De C. N. zegt in art. 1775: Le bail des héritages ruraux, quoique fait sans écrit, cesse de plein droit à l'expiration du temps pour lequel il est censé fait selon l'art. précédent. Men kan hierin eene aanduiding zien, dat die werking van regtswege eigenlijk afhankelijk is van het bestaan van een schriftelijk huurcontract, maar hier daarvan niet afhangen zal; in allen gevalle vinden wij hier eene afwijking van hetgeen anders gelden zou. Maar die bepaling is bij ons niet overgenomen, zeker omdat men ook hier eenvoudig den regel wilde laten gelden, en voor eene afwijking geene reden vond. Maar nu ontbreekt dan ook bij ons die steun voor eene andere meening, en vindt deze in ons wetboek geen enkelen grond; noch in art. 1607, noch in art. 1621, 1622 of 1633, waar die dan toch verwacht zou moeten worden. Art. 1623 bevestigt daarentegen de onze, daar het uitdrukkelijk van eene tijdige opzegging spreekt, en dat art. 1634 het niet eveneens doet, kan niets afdoen; terwijl het verwijst naar art. 1633, laat zich uit dat stilzwijgen niet afleiden dat daarbij geene opzegging noodig is.

Met het oog op art 1606 en v. kunnen wij ook hier aanleiding vinden om te onderscheiden, of de huur bij geschrift dan wel enkel mondeling is aangegaan. In het laatste geval moet, dunkt mij, ook hier art. 1607 gelden en eene opzegging noodig zijn. Maar daarom zal nog niet moeten worden aangenomen, dat in het eerste geval, gesteld dat de huurtijd door partijen niet bepaald is en daarom de wettelijke bepaling gelden moet, het verloopen van den tijd de huur van regtswege en zonder opzegging doet ophouden. Wel schijnt art. 1606 dit mede te brengen, daar het eenvoudig veronderstelt dat de huur bij geschrift is aangegaan, en dit hier werkelijk het geval is; maar het komt mij voor dat de bepaalde tijd, waarvan daar gesproken wordt, redelijkerwijze verstaan moet en alleen kan worden van den bij het veronderstelde huurcontract bepaalden tijd. Ook art. 1633 geeft aanleiding om te denken, dat de wetgever gemeend heeft

voor eene zonder geschrift aangegane huur den tijd te moeten bepalen. En nu meen ik te mogen aannemen, dat, zoo dikwijls niet ook de tijd schriftelijk door partijen is bepaald, er geen bepaalde tijd aanwezig is in den zin van art. 1606 en met het hier daaraan verbonden gevolg.

De schriftelijk voor een bepaalden tijd aangegane huur houdt dan volgens art. 1606, als die tijd verstreken is, van regtswege op. Dit belet niet dat feitelijk de huurder in het bezit van het gehuurde kan blijven, en daarvan verder even als tot dus ver gebruik kan maken. En de wet, zoodanige gevallen voorziende, behelst daarvoor nadere bepalingen. „Indien, na het eindigen van eene verhuring bij geschrifte aangegaan, de huurder in het bezit is gebleven en gelaten, ontstaat daardoor" volgens art. 1609 „eene nieuwe huur, waarvan de gevolgen geregeld worden door de artikelen, tot mondelinge verhuringen betrekkelijk." Wij vinden bovendien nog een paar bepalingen van gelijke strekking, ten aanzien van huur van een huis of vertrek in art. 1623, en omtrent huur van landerijen in art. 1634; bepalingen, die gevoegelijk beschouwd kunnen worden als toepassingen der algemeene van art. 1609, en waarvan de meer of minder algemeene toepasselijkheid daarom als vrij onverschillig kan worden beschouwd.

Art. 1609 veronderstelt, dat de huurder in het bezit is gebleven en gelaten; terwijl art. 1634 hetzelfde bijna met dezelfde woorden uitdrukt, en art. 1623 spreekt van het geval, dat de huurder in het bezit van het gehuurde blijft, zonder dat de verhuurder zich daartegen verzet. Dat de huurder in het bezit blijft, is dus op zich zelf niet voldoende; maar wanneer ook de verhuurder hem in het bezit laat, kan men zeggen, dat deze door die berusting doet blijken van zijne toestemming tot eene vernieuwing der huur, gelijk de huurder die toont door het gehuurde aan te houden (1). Maar er is dan ook zoodanige stilzwijgende zamenwerking der partijen, bepaaldelijk

(1) Verg. MALEVILLE, III, bl. 450 en v.; TROPLONG, n. 444 en v.; MARCADÉ, VI, bl. 480, op art. 1738 en v., n. I; LAURENT, XXV, n. 334 en v.

ook van den verhuurder noodig, en het niet verzetten, waarvan art. 1623 spreekt, moet mede in dien zin opgevat worden, dat daaruit zijne toestemming moet kunnen worden afgeleid. En men zal daarom ook mogen aannemen, dat, wanneer de verhuurder bij het eindigen der huur buiten staat is om toestemming te geven, zijn stilzitten of zijne berusting niet tot eene vernieuwing leiden kan (1).

Hoe lang de huurder in het bezit moet zijn gebleven en gelaten om aan eene nieuwe huur te kunnen denken, bepaalt de wet niet; zij verwijst te dien aanzien ook niet naar plaatselijke gebruiken, en laat de zaak dus geheel aan het oordeel van den regter over. Trouwens, dit kon ook niet wel anders, daar soms een kortere termijn voldoende kan zijn om de toestemming van beide partijen tot eene nieuwe huur aan te nemen, terwijl soms ook nog na langeren tijd het tegendeel aannemelijk zijn kan. Waar te dien aanzien een plaatselijk gebruik bestaat, kan de regter daarop letten en zich daardoor laten leiden, zonder dat hij zich daaraan verbonden behoeft te achten, omdat er niet naar verwezen is. Hoofdzaak blijft voor hem altijd eene beoordeeling der omstandigheden; en het eenige wat men in het algemeen kan zeggen is dit, dat de huurder zoo lang in het bezit gebleven en gelaten zijn moet, dat men op grond daarvan eene stilzwijgende vernieuwing der huur kan aannemen. In den Franschen staatsraad werd eene uitdrukkelijke bepaling in dien zin voorgesteld en die redactie aangenomen; daaraan is echter verder geen gevolg gegeven, en zoo is het niet met zoovele woorden gezegd, ook niet in ons art. 1609; de zaak mag echter daarom wel als zeker worden aangenomen (2).

De verhuurder, die geen nieuwe huur voor den huurder wil laten aanvangen, kan hem tot ontruiming noodzaken, of ook

---

(1) Verg. ULPIANUS, in l. 14 D. locati conducti (19, 2); TROPLONG, n. 453; DURANTON, XVII, n. 171; LAURENT, XXV, n. 336.

(2) Verg. *Confér. du C. C.*, VI, bl. 124; TROPLONG, n. 446; DURANTON, XVII, n. 119; MARCADÉ, VI, bl. 480, op art. 1738 en v., n. I; LAURENT, XXV, n. 337 en v.; OPZOOMER, B, VIII, bl. 343 en v., n. 2.

door eene aanzegging, die niet reeds vóór het eindigen der huur behoeft te geschieden, maar ook mits tijdig daarop volgen kan, dat gevolg voorkomen of beletten (1). Men zal daartoe ook al aanstonds bij de huurovereenkomst kunnen bepalen, dat er geene stilzwijgende vernieuwing der huur zal plaats hebben, al blijft de huurder ook eenigen tijd in het bezit zonder verzet van den verhuurder. Hierdoor zal echter die vernieuwing niet onbepaald worden uitgesloten, maar alleen in zoo ver als dit met de omstandigheden vereenigbaar is. Doch deze kunnen na het einde der huur zoo zeer op eene stilzwijgende vernieuwing wijzen, dat het vroeger gemaakt beding daardoor krachteloos wordt. En dit zal ook zelfs het geval kunnen zijn na eene vordering of aanzegging, die eerst na het eindigen der huur heeft plaats gehad (2).

Er ontstaat volgens art. 1609 eene nieuwe huur, en art. 1634 spreekt ook van de nieuwe huur. Wij hebben dus niet aan eene aanhouding of voortzetting der oude huur te denken, er ontstaat eene andere (3). Het is dan ook zeer natuurlijk, dat de borgtogt, voor de oude gesteld, zich niet daartoe uitstrekt, zoo als art. 1610 uitdrukkelijk zegt. Dat dit art. spreekt van de verlenging der huur, bewijst niets tegen die voorstelling; het laat zich ook gereedelijk hierdoor verklaren, dat daar twee gevallen zijn zamengevat, in een waarvan werkelijk zoodanige verlenging plaats vindt. En al geeft ook art. 1623 eenige aanleiding tot eene andere opvatting, daar het zegt dat de huurder geacht wordt het gehuurde te blijven behouden, men behoeft daarom ook voor het geval van huur van huizen geene voortzetting der

---

(1) Verg. DURANTON, XVII, n. 119. Ten onregte werd indertijd eene tegenstrijdigheid gezien tusschen art. 1606 en andere bepalingen; zie VOORDUIN, V, bl. 216 en v.

(2) Verg. TROPLONG, n. 459; DURANTON, XVII, n. 123; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 369, bl. 11, n. 2; MARCADÉ, VI, bl. 480 en v., op art. 1738 en v., n. I.

(3) Verg. TROPLONG, n. 447; MARCADÉ, VI, bl. 480 en v., op art. 1738 en v., n. II; LAURENT, XXV, n. 334; T. H., in *Opmerk. en Mededeel.*, II, bl. 131 en v.

oude huur aan te nemen. Behalve toch dat art. 1623 geene op zich zelve staande bepaling is, maar in verband staat met art. 1609, is de strekking daarvan niet een wenk te geven omtrent het wezen en karakter der verdere huur, maar alleen om hare werking te regelen.

De nieuwe huur is intusschen niet bij geschrift aangegaan; en vandaar dat hare gevolgen, gelijk art. 1609 uitdrukkelijk zegt, geregeld worden door de artikelen, tot mondelinge verhuringen betrekkelijk. Zoo eindigt zij dan ook overeenkomstig art. 1607 niet van regtswege en zonder opzegging, en kan de huurder, gelijk art. 1623 zegt, het verhuurde niet verlaten, noch daaruit gezet worden, dan na eene tijdige opzegging, overeenkomstig het plaatselijk gebruik gedaan (1). En wat den tijd betreft, tegen welken de huur opgezegd kan worden, zegt art. 1623, dat de huurder geacht wordt het verhuurde te behouden voor den tijd welken het plaatselijk gebruik medebrengt; terwijl art. 1634 bepaalt, dat de gevolgen der nieuwe huur door het voorgaande art. worden geregeld, en daardoor wijst op den algemeenen regel voor huur van landerijen zonder schriftelijk bepaalden tijd, die dus geacht wordt voor zoodanigen tijd te zijn aangegaan, als de huurder noodig heeft tot het inzamelen van al de vruchten van het verhuurde erf (2). De nieuwe huur staat dus ook in zoo ver op zich zelve, dat zij niet geacht wordt voor gelijken tijd als de vroegere te zijn aangegaan. De aangehaalde woorden wijzen dit genoegzaam aan, en bepaaldelijk blijkt uit de woorden zelve van art. 1623, dat men onder „dezelfde voorwaarden" waarop het goed behouden wordt, niet ook de tijdsbepaling moet begrijpen.

Voor het overige regelt zich de nieuwe huur naar de voorafgaande schriftelijke. In dien zin zegt dan ook art. 1623, dat de huurder geacht wordt het verhuurde op dezelfde voorwaarden te blijven behouden. De vroeger bedongen huurprijs geldt dus ook weder voor de nieuwe huur, die nu aanving, en de wederzijdsche regten en verpligtingen der partijen blijven dezelfde.

(1) Verg. VOORDUIN, V, bl. 220; TROPLONG, n. 618, maar ook n. 770.
(2) Verg. TROPLONG, n. 451, 615, 773.

En wat hier bepaaldelijk in art. 1623 gezegd is, geldt in het algemeen; trouwens, welke zou anders de huurprijs zijn, zonder welken toch geene huur bestaan kan (1)? En in geval van wanbetaling van dien huurprijs kan de verhuurder ook de nieuwe huur doen ontbinden, zonder voorafgaande opzegging, even als hij daartoe in het algemeen bevoegd is.

Eene tweede oorzaak waardoor huur eindigt is eene opzegging, die om verschillende redenen te pas kan komen. Vooreerst is zij noodig, zoo dikwijls de huur zonder geschrift is aangegaan, al is dit ook voor een bepaalden tijd geschied; art. 1607 toch zegt geheel algemeen, dat dan de huur niet op den bepaalden tijd ophoudt, dan voor zoo ver zij behoorlijk is opgezegd. En nu kunnen wij, wanneer dit geschied is, dat ophouden gevoegelijk aan de opzegging toeschrijven, en niet, zelfs niet mede, aan de gemaakte tijdsbepaling, die alleen van invloed zal zijn op de deugdelijkheid der opzegging, maar kwalijk met deze kan medewerken, wanneer die opzegging ook plaats kan hebben en hetzelfde gevolg teweeg kan brengen, waar geene tijdsbepaling bestaat. En dit meen ik als eene tweede reden te moeten aanmerken, waarom eene opzegging noodig zijn kan, en wel hetzij de huur schriftelijk of zonder geschrift is aangegaan. Er is wel beweerd, dat hier een geval verondersteld wordt, 'twelk niet bestaanbaar is, dat de noodzakelijkheid eener tijdsbepaling ligt in het wezen der overeenkomst van huur en verhuur, die zonder zoodanige bepaling niet bestaan kan; en zulks op grond van art. 1584, waar gesproken wordt van het genot eener zaak gedurende een bepaalden tijd (2). Het komt mij echter voor, dat hier te veel uit die bepaling wordt gehaald, en dat wij ook hier een bewijs kunnen zien voor de gevaarlijkheid van bepalingen van regtsbegrippen in de wet. Voorzeker moet het genot eener zaak, 'twelk eene huurovereenkomst verschaffen zal, tijdelijk zijn, kan het daardoor niet voor goed en voor altijd toegekend en verkregen worden, en moet daaraan

---

(1) Verg. TROPLONG, n. 452; DURANTON, XVII, n. 170; LAURENT, XXV, n. 345 en v.

(2) Zie OPZOOMER, B, VIII, bl. 335 en v.

een einde komen of gemaakt kunnen worden; maar dat de tijd van dit einde reeds terstond bij het aangaan der huur moet zijn vastgesteld, ligt niet in het wezen dier overeenkomst; te minder omdat de huurprijs niet eens voor al op een bepaald bedrag, maar op eene som voor zekere termijnen, bij het jaar, de maand enz., bepaald pleegt te worden. En wanneer feitelijk eene overeenkomst is gesloten, waarbij de eene partij aan de andere het genot van een huis heeft toegezegd, tegen eene bepaalde, jaarlijks door deze te betalen huur, maar zonder tijdsbepaling, wat immers zeer denkbaar is en ook wel zal voorkomen, wat zal die overeenkomst dan anders zijn dan huur en verhuur en in het algemeen onderworpen aan de bepalingen voor deze gemaakt? Maar hoe zal dan ook anders dan ten gevolge eener opzegging aan zoodanige huur een einde komen? En nu moet dit gevolg wel alleen aan die opzegging worden toegekend, zonder medewerking eener tijdsbepaling, die niet bestaat.

Die opzegging kan door elke der partijen over en weder geschieden; art. 1607 spreekt dan ook geheel algemeen van het geval, dat de eene partij aan de andere de huur heeft opgezegd. De verhuurder is dus daartoe bevoegd, hetzij hij eigenaar van het verhuurde is of niet (1), maar eveneens de huurder, en zoo ook beider erfgenamen en regtverkrijgenden. Doch geen van hen kan door opzegging de huur doen eindigen vóór den hiervoor, hetzij door partijen of door de wet, bepaalden tijd; eene beperking, die in den aard der zaak ligt, maar ook niet bestaan kan waar zoodanige bepaalde tijd niet bestaat. En erfgenamen of regtverkrijgenden zijn niet bevoegd, voordat zij werkelijk erfgenamen of regtverkrijgenden zijn, de laatsten, b.v. een kooper, niet vóór de overschrijving van den titel, waardoor de overdragt tot stand komt (2). Zijn er meer huurders of verhuurders, die te zamen als zoodanig tegenover de

---

(1) Verg. 's Hertogenbosch 24 Julij 1845, *W.* 645; Assen 21 Mei 1850, *N. R. B.*, II, bl. 276.

(2) Verg. H. R. 28 April 1842, *W.* 310; *R. in N.*, III, bl. 291; VAN DEN HONERT, *Verz.*, *B. R.*, III, bl. 373 en v.

andere partij staan, zoo kunnen zij ook slechts te zamen de opzegging doen, en is deze, zoo ze door een hunner en niet mede op naam der overigen gedaan is, niet van kracht, zelfs niet te zijnen aanzien. En hetzelfde geldt ook, zoo er meer erfgenamen of regtverkrijgenden zijn van éénen verhuurder of huurder (1).

Omtrent de wijze, waarop de huur moet worden opgezegd, vindt men noch in art. 1607, noch elders in de wet eenige bepaling. Veelal geschiedt het zeker bij eene deurwaarders-akte, en die aldus eene opzegging deed, heeft daardoor tevens een voldoend bewijs van dat feit in handen. Intusschen belet de wet niet, dat zij ook anders bij geschrift, b.v. in een brief, geschieden kan; het mag dan moeijelijk kunnen zijn haar te bewijzen, wanneer zij door de tegenpartij wordt ontkend, dit ontneemt niets aan hare geldigheid, wanneer zij niet ontkend of anders naar eisch bewezen wordt. En zoo meen ik ook hetzelfde te mogen aannemen ten aanzien eener mondelijke opzegging (2). Zonder te erkennen dat de uitdrukking donner congé in art. 1736 en v. C. N., aan eene schriftelijke en wel eene beteekende opzegging doet denken, vind ik naar onze wet, die wel in art. 1608 van eene beteekende opzegging, maar toch in art. 1606 en 1607 enkel van opzeggen spreekt, geen grond voor eenige beperking (3). Ik zie ook niet, waarom hier in het algemeen het bewijs door getuigen zou zijn uitgesloten (4), en kan daarvoor al vast geen grond vinden in de bepaling van art. 1604, omdat, waar het eene afwijking geldt van den regel, hier den regel van art. 1932, eene analogische toepassing op een ander geval bedenkelijk is, en omdat hier

---

(1) Verg. TROPLONG, n. 427; MARCADÉ, VI, bl. 477 en v., op art. 1736 en v., n. II; LAURENT, XXV, n. 329.

(2) Anders TROPLONG, n. 422, verg. echter n. 458; TOULLIER, IX, n. 134; DURANTON, XVII, n. 121.

(3) Verg. OPZOOMER, B, VIII, bl. 341, n. 1.

(4) Zie TROPLONG, DURANTON, t. a. p.; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 369, bl. 11, 6°; MARCADÉ, VI, bl. 478, op art. 1736 en v., n. III. Verg. LAURENT, XXV, n. 327 en v.

geen sprake is van het al of niet bestaan van een huurcontract, en wij dus met zoo verschillende gevallen te doen hebben, dat ook daardoor voor eene analogische toepassing geene aanleiding bestaat. En zelfs wanneer de waarde van het onderwerp meer dan *f* 300 bedraagt, zou ook daarom het getuigenbewijs niet door art. 1933 zijn uitgesloten, omdat hier geen sprake is van eene overeenkomst of andere handeling, die eene verbindtenis of eene ontheffing van schuld bevat. — Voorts is noch in het eene noch in het andere geval voor de geldigheid der opzegging noodig, dat zij moet zijn aangenomen door de wederpartij (1). Zij is eene eenzijdige handeling en zonder medewerking van de andere zijde voltooid, de naam zelf doet ook niet aan iets anders denken.

Maar de opzegging moet volgens art. 1607 geschieden met inachtneming der termijnen, welke het plaatselijk gebruik medebrengt, waarbij wij hebben te denken aan den tijd, die tusschen de opzegging der huur en de ontruiming van het gehuurde verloopen moet (2). En het geldt daarbij alleen een kortsten termijn, die ten minste tusschen beide vrij gelaten moet zijn; voor zijnen duur in andere rigting bestaat geene beperking.

In der tijd werd de meening geüit, dat men zich hier niet aan plaatselijke gebruiken moest gedragen, dat deze, indien ze moeten behouden worden, zoo veel mogelijk door wettelijke bepalingen tot eenvormigheid behooren te worden gebragt, en dit in overeenstemming is met de beginselen eener goede wetgeving; maar de Regering was van een tegenovergesteld gevoelen, omdat in deze materie de plaatselijke gebruiken merkelijk verschillen (3). Doch dit was het juist wat aanleiding gaf tot de gemaakte opmerking, en het bestaan van het verschil kon kwalijk eene reden zijn om het in stand te houden;

---

(1) Verg. TROPLONG, n. 423; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 369, bl. 11, n. 6; MARCADÉ, t. a. p.; LAURENT, XXV, n. 326. Anders echter DURANTON, XVII, n. 122.

(2) Verg. H. R. 27 Maart 1885, *W.* 5157; H. R. 9 October 1885, *W.* 5212.

(3) Zie VOORDUIN, V, bl. 219; NOORDZIEK, 1824—25, II, bl. 558.

ook ten aanzien van andere onderwerpen verschilden vroeger de wetten en gewoonten, dit heeft intusschen niet belet dat men ze voor eene algemeene wetgeving heeft doen wijken. En het komt mij voor, dat ook dit punt even goed als andere voor zoodanige algemeene regeling vatbaar was, dat de moeijelijkheden, die daaraan eerst verbonden mogten kunnen zijn, zoo ze al werkelijk van gewigt waren en door geene overgangsbepaligen weggenomen konden worden, toch na niet langen tijd door het gebruik zelf zouden vervallen, en dat eene bepaalde regeling de bezwaren zou opheffen, die nu bestaan kunnen door het gemis van vaste gebruiken en de daaruit voortvloeijende onzekerheid (1).

Ten aanzien van het bestaan van een bepaald plaatselijk gebruik rust de bewijslast op dengene die zich daarop beroept. Omtrent het bewijs zelf zij hier alleen opgemerkt, dat, hetgeen als een vast gebruik wordt voorgesteld, moet blijken thans ter plaatse die het geldt ook werkelijk gebruikelijk te zijn, dat men niet kan volstaan met eene aanwijzing van zoodanig gebruik elders, zij het ook op eene niet ver verwijderde plaats, of in vroegeren tijd, en dat men bepaaldelijk niet genoeg heeft aan eene verwijzing naar eene vroegere regtsbron, ten blijke dat iets oudtijds als regt heeft gegolden (2).

Het is volstrekt niet vreemd te achten, dat op vele plaatsen geen bepaald gebruik omtrent den termijn van opzegging bestaat; te minder, omdat in de meeste gevallen van huur geene opzegging te pas zal komen. Wanneer nu over de inachtneming van dien termijn in een bepaald geval een geschil ontaat, zal de regter dan te vergeefs naar een wettelijk rigtsnoer omzien. En toch mag hij, volgens art. 13 A. B., niet weigeren regt te spreken, ook niet op grond van het stilzwijgen of de onvolledigheid der wet. Hij zal dus evenwel over de geldigheid der opzegging uitspraak moeten doen, en zich daarbij kunnen laten leiden door de overweging, of de partij, aan wie de opzegging is gedaan, daarna wat den tijd betreft genoegzame gelegenheid

(1) Verg. TROPLONG, n. 401; LAURENT, XXV, n. 330.
(2) Zie kgr. Groningen 30 Mei 1842, *W.* 309.

heeft gehad om het goed aan een ander te kunnen verhuren, of zelf een ander perceel van een ander te kunnen huren (1).

Waar het plaatselijk gebruik een bepaalden termijn medebrengt, moet deze ten volle in acht genomen worden; zoodat, al ontbreekt daaraan ook maar een enkele dag, de andere partij zich daarop met grond kan beroepen, om de geldigheid der opzegging te bestrijden (2). Zoo moet, waar het gebruik een termijn van drie maanden heeft ingevoerd, om de huur op den eersten Mei te doen ophouden, de opzegging vóór den eersten Februarij plaats hebben.

Wanneer de opzegging later, en dus niet met inachtneming van den door het plaatselijk gebruik aangewezen termijn, gedaan is, houdt de huur dien ten gevolge niet op den bepaalden tijd op, omdat de voorwaarde niet is vervuld, daarvoor in art. 1607 gesteld. Hieruit volgt echter geenszins, dat nu de huur geacht moet worden op nieuw voor een jaar of een anderen termijn te zijn aangegaan; dit zou in strijd zijn met art. 1608. Alleen zal de huur dan niet op den bepaalden tijd ophouden, de bestaande tijdsbepaling heeft dan hare kracht verloren. Maar nu zal dan ook de huurder genoodzaakt kunnen worden ten gevolge der opzegging het gehuurde te ontruimen, wanneer daarna zoo veel tijd verloopen is, als het gebruik voor het doen der opzegging voorschrijft (3). Hiertegen kan niets worden afgeleid uit art. 1607, maar het ligt nog meer opgesloten in art. 1736 C. N., waarvoor het in de plaats is gekomen, en waar wij lezen: si le bail est fait sans écrit, l'une des parties ne pourra donner congé à l'autre qu'en observant les délais fixés par l'usage des lieux (4).

De wet spreekt niet bepaaldelijk van het geval, dat de huur zonder geschrift is aangegaan, en nu, zonder dat er eene opzegging plaats had, de huurder in het bezit is gebleven.

---

(1) Verg. arr. Utrecht 7 Mei 1856, *N. R. B.*, VI, bl. 369 en v.

(2) Verg. TROPLONG, n. 419.

(3) Verg. mr. F. N. VAN DAM, in *W.* 733.

(4) Verg. den tribun MOURICAULT, in *C. N. et Motifs*, VI, bl. 135; TROPLONG, n. 401.

Het komt mij voor, dat dan eene eenvoudige voortduring der huur op dezelfde voorwaarden plaats heeft; de huur houdt slechts niet op, zooals art. 1607 het uitdrukt. Maar men zal geene stilzwijgende vernieuwing der huur voor zekeren tijd mogen aannemen, gelijk de wet alleen erkent in geval van schriftelijke huur; en om het tegendeel uit de bepaling van art. 1608 te willen afleiden, zou men gebruik moeten maken van eene bedenkelijke redenering uit het tegenovergestelde (1). Beide partijen blijven alzoo geregtigd om de huur nog op te zeggen, en haar te doen eindigen na zoodanigen termijn als het plaatselijk gebruik medebrengt; gelijk wij zoo even zagen, dat dit kan ingeval de opzegging te kort vóór den bepaalden tijd had plaats gehad. Wordt daardoor de regtsbetrekking tusschen partijen minder zeker, en kan die onzekerheid voor beide lastige gevolgen hebben, dan kan ook daarin weder eene reden gelegen zijn om liever te zorgen voor een schriftelijk huurcontract.

Wij merkten reeds op, dat de stilzwijgende vernieuwing der huur voorkomen kan worden door eene opzegging. In art. 1608 is uitdrukkelijk gezegd, dat, wanneer de eene partij aan de andere eene opzegging van huur heeft beteekend, de huurder, hoewel in het genot blijvende, zich niet kan beroepen op eene stilzwijgende wederinhuring. De wet spreekt hier niet van huur die bij geschrift, noch van huur die zonder geschrift is aangegaan, en hare bepaling is dus niet enkel in het eene of in het andere geval, maar in het algemeen toepasselijk. In het geval eener schriftelijke huur kan zelfs na den tijd waarop de huur moest eindigen met gelijk gevolg eene opzegging geschieden, wanneer nog maar geene stilzwijgende vernieuwing kan worden aangenomen op grond van art. 1609; door die opzegging toch vervalt dan het vermoeden eener stilzwijgende toestemming tot eene nieuwe huur (2).

Wie ook de opzegging gedaan heeft, art. 1608 zegt bepaaldelijk, dat de huurder, hoewel in het genot blijvende, zich niet kan beroepen op eene stilzwijgende wederinhuring. Het komt

---

(1) Verg. echter T. H., in *Opmerk. en Mededeel.*, II, bl. 129 en v.

(2) Verg. TROPLONG, n. 454 en v.; DURANTON, XVII, n. 120.

mij voor, dat uit die bepaling mag worden afgeleid, dat de verhuurder zich in dat geval wel op eene vernieuwing der huur beroepen kan, en dat hierin geene toepassing gelegen is eener ongepaste redenering bij tegenstelling, maar enkel eene gevolgtrekking daaruit, dat de wet, die in den aanhef algemeen spreekt van eene opzegging, door welke der partijen ook gedaan, hetgeen daarop volgt alleen van den huurder en niet ook van den verhuurder zegt, en nu, wat enkel van de eene partij gezegd is, niet ook tot de andere mag worden uitgestrekt (1). Trouwens, de huurder, die in het genot blijft, doet daardoor van zijne genegenheid tot eene vernieuwing der huur blijken, ook wanneer van hem de opzegging was uitgegaan, die dan door hetgeen er op gevolgd is hare kracht verloor. Hetzelfde geldt niet van den verhuurder, enkel omdat de huurder in het genot is gebleven (2). De verhuurder kan dan den huurder tot ontruiming noodzaken op grond dat de huur geëindigd is, zonder dat de huurder zich daartegen kan beroepen op het feit dat hij in het genot is gebleven. Maar de huurder is zijnerzijds niet geregtigd willekeurig het gehuurde te verlaten. Hij is ook tot betaling van huur verpligt, en in het algemeen rusten op hem de verpligtingen van een huurder. Anders zou de huurder het genot behouden zonder huur te betalen, maar dan zou ook art. 1610 geen zin hebben, voor zoo ver het ook in het geval van art. 1608 verlenging der huur veronderstelt en daarbij de voortduring van den bestaanden borgtogt ontkent.

Volgens art. 1610 strekt zich in geval van stilzwijgende vernieuwing, of zoo als het daar heet verlenging der huur, de gestelde borgtogt niet uit tot de verpligtingen, uit die verlenging ontstaande. Het verwijst naar de twee voorgaande artikelen, omdat daar van zoodanige vernieuwing of verlenging der huur sprake is; men moet daarin geene beperking zien, en hetzelfde ook laten gelden in de gevallen, bijzonder voorzien in art. 1623

---

(1) Anders echter OPZOOMER, B, VIII, bl. 341 en v.

(2) Anders zou het kunnen zijn ten gevolge eener daad van hem, b.v. wanneer hij huur heeft ontvangen. Verg. Nijmegen 20 Junij 1843, *R. B.* VI, bl. 179 en v.

en 1634. En het ligt ook in den aard der zaak, daar de borgtogt, verbonden aan de huur zooals zij oorspronkelijk is aangegaan, niet buiten den borg om in stand gehouden kan worden door het doen of laten van den huurder of den verhuurder of van beiden. De bepaling geldt dan ook in het algemeen, ook dan wanneer de borg zijne verbindtenis niet uitdrukkelijk tot een bepaalden huurtijd beperkt heeft (1).

Is er hypotheek verleend, eene wijze van zekerheidstelling, die in dezen om de daaraan verbonden kosten wel zelden zal, maar toch kan plaats vinden, dan zal, wat art. 1610 van borgtogt zegt, zeker even goed voor haar gelden, en ook zij beperkt blijven tot de huur, waarvoor zij bepaaldelijk is gegeven (2). Maar als bevoorregte schuldeischer kan de verhuurder ook voor het vervolg optreden, omdat hij dat is als verhuurder, uit kracht der wet, en niet omdat aan eene bepaalde huur een voorregt verbonden is (3).

De huur vervalt voorts volgens art. 1589 van regtswege, wanneer gedurende den huurtijd het gehuurde goed door eenig toeval vergaan is; terwijl, indien het slechts ten deele is vergaan, volgens diezelfde bepaling de huurder bevoegd is om, naar gelang der omstandigheden, vermindering van den huurprijs of vernietiging der huurovereenkomst te vorderen (4).

Hetzelfde is in het algemeen niet het gevolg van het ophouden van het regt, 'twelk de verhuurder had op de verhuurde zaak, wanneer dat een tijdelijk of herroepelijk regt was. Wij vinden daarvan een bewijs ten aanzien van den vruchtgebruiker in art. 819 en v. en art. 864; en eene huur, voor langeren dan den daar bepaalden tijd door hem aangegaan, verliest hare werking niet doordien zijn regt niet meer bestaat, maar omdat hij zijne bevoegdheid te buiten was gegaan, en verhuurd had voor langer dan hem vrij stond. Zoo moet ook hij, die zijn

---

(1) Verg. DURANTON, XVII, n. 216.

(2) Verg. TROPLONG, n. 449; MALEVILLE, III, bl. 452; DURANTON, XVII, n. 125; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 369, bl. 11.

(3) Verg. DURANTON, XVII, n. 126.

(4) Verg. hierboven, bl. 51 en v.

goed verkocht heeft met beding van het zoogenaamde regt van wederinkoop, wanneer hij hiervan gebruik maakt en het goed terug bekomt, volgens art. 1568*c* de huurovereenkomsten gestand doen, die de kooper te goeder trouw had aangegaan.

Zoo wordt ook eene aangegane huur volgens art. 1612*a* niet verbroken door een daarop gevolgden verkoop van het verhuurde. Dit wordt niet door den aard der zaak gevorderd, deze belet volstrekt niet dat koop en verkoop eene bestaande huur verbreken kan; de genoemde bepaling spreekt dan ook van een voorbehoud in dien zin bij de verhuring gemaakt, en erkent voor dat geval eene uitzondering op den gestelden regel. Maar de aard der zaak brengt ook het tegenovergestelde niet mede, en het komt niet te pas aan de eene overeenkomst een hoogeren rang toe te kennen dan aan de andere, en op grond daarvan de eene voor de andere onder te laten doen. De bepaling der wet is in het belang van den huurder gemaakt, en daarbij tevens in het belang van den landbouw in het bijzonder en van het maatschappelijk verkeer in het algemeen, waarvoor de gelegenheid tot het aangaan van huurovereenkomsten, op wier kracht en handhaving de huurder rekenen kan, geen onverschillige zaak is. En zij is volkomen redelijk tevens; omdat eene verbindtenis, eenmaal deugdelijk door de partijen gesloten, niet door eene handeling, die eene van dezen met een derde verrigt, van hare kracht beroofd dient te kunnen worden. En voor den kooper is zij niet onregtvaardig of hard, omdat hij niet alleen vooraf heeft kunnen onderzoeken, of het goed dat hij denkt te koopen ook verhuurd is, en zoo hij deswege door den verkooper misleid werd, op grond van bedrog vernietiging kan vragen, maar ook wanneer de verkooper zijne verpligting tot levering niet nakomt, tegen hem ontbinding van den koop en verkoop eischen kan, eveneens met vergoeding van kosten, schaden en interessen, en dit niet vervalt doordien die verkooper door verhuring van het goed de levering onmogelijk had gemaakt.

Art. 1743 C. N. behelst eene gelijke bepaling, maar voor het geval, dat de huurder eene authentieke of van eene zekere dagteekening voorziene onderhandsche akte bezit, dus alleen

voor schriftelijke huur. Onze bepaling luidt algemeen; bij ons is het dus voldoende dat de huurder, op welke wijze ook, het noodige bewijs levert omtrent het bestaan der huur, en wel dat zij was aangegaan vóór den verkoop van het goed. Art. 1612*a* spreekt ook in het algemeen van verkoop, en geldt zoowel voor geregtelijken als voor vrijwilligen verkoop; de Regering vond geene reden om tusschen dezen en genen onderscheid te maken (1), en art. 505*d* W. v. B. R. heft daaromtrent allen twijfel op. Ofschoon voorts de wet in art. 1612*a* alleen van verkoop spreekt, zal hetzelfde toch ook moeten worden aangenomen bij eene andere vervreemding, met name in geval van ruiling en ook van schenking of legaat, gelijk ook in geval van uitgifte in erfpacht of vruchtgebruik (2). De reden der wet is ook hiervoor dezelfde, en de bepaling, die geene afwijking van erkende beginselen behelst, mag daarom ook wel bij analogie worden toegepast (3). En het zal wel niet twijfelachtig zijn, dat ook eene latere verhuring aan een ander op eene vroegere geen inbreuk kan maken (4). Maar de wet spreekt bepaaldelijk van eene te voren aangegane huur; en al is het zeer natuurlijk dat, waar sprake is van den invloed dien een verkoop al of niet zal hebben op eene aangegane huur, hierbij gedacht zal worden aan eene huur, die te voren, en dus vóór den verkoop, is aangegaan, toch zal misschien de bijvoeging dier woorden niet geheel nutteloos zijn, omdat zij er tevens op wijst, dat een voorafgaande verkoop op de geldigheid en de gevolgen eener daarop volgende huurovereenkomst geen invloed heeft.

Intusschen meen ik nog te moeten opmerken, dat ook naar

---

(1) Verg. VOORDUIN, V, bl. 220 en v., 222; NOORDZIEK, 1824—25, II, bl. 558.

(2) In art. 2605 Ontw. v. 1820 was ook hiervan uitdrukkelijk gesproken.

(3) Verg. OPZOOMER, B, VIII, bl. 350, n. 2; mr. G. KOLFF, in *De Notar. nieuwsbode*, II, bl. 303—313; TROPLONG, n. 499; voorts DURANTON, XVII, n. 146; MARCADÉ, VI, bl. 484 en v., op art. 1743 C. N., n. II.

(4) Verg. MARCADÉ, t. a. p., n. III.

mijn oordeel de vraag alleen moet zijn, of de verkoop na de verhuring heeft plaats gehad, en dat het niet noodig is, dat ook de overschrijving der koopakte en de daaraan verbonden eigendomsovergang moet zijn voorafgegaan. Door het tegendeel aan te nemen laat men, dunkt mij, de wet iets anders zeggen, dan zij werkelijk zegt. Zij spreekt van de werking van een verkoop op een te voren, dus vóór dien verkoop, aangegane huur. Onder verkoop nu verstaat de wet steeds de onder dien naam bekende overeenkomst, niet de eigendomsoverdragt, die er het doel van is en door middel der levering er het gevolg van zijn zal (1). Dat ons art. 1612 verwant is aan art. 1743 C. N., en de verkoop, waarvan hier sprake is, van zelf de eigendomsoverdragt medebragt, kan en mag voor ons geene reden zijn om, waar onze wet, die een geheel ander stelsel van eigendomsovergang aannam, van verkoop spreekt, daaronder ook eigendomsoverdragt te verstaan. Komt al de huurder niet door de koopovereenkomst, maar eerst door de daarop gevolgde overdragt, eenigszins in aanraking met den kooper, men bedenke tevens, dat deze ieder oogenblik, en zoodra hij verkiest, door de overschrijving der koopakte die overdragt kan doen tot stand brengen. In allen gevalle vordert de wet alleen, dat de huur aan den verkoop is voorafgegaan; en hiervan wijkt men af, wanneer men, wat van den verkoop is gezegd, op den eigendomsovergang overbrengt (2).

Vraagt men nu naar de strekking en het gevolg van art. 1612*a*, dan kan men daarop een meer bepaald antwoord vinden in art. 1743 C. N. en art. 1631 Wetb. van 1830, volgens welke, indien de verhuurder het goed verkoopt, de kooper den

---

(1) In art. 263 W. v. K. wordt gesproken van „verkoop en allen eigendomsovergang van verzekerde voorwerpen", en wordt dus niet alleen de laatste nevens den eersten, maar deze ook nevens genen genoemd; en daartoe was aanleiding, omdat volgens art. 1273 en 1496 eene verkochte bepaalde zaak van het oogenblik van den koop af voor rekening van den kooper is.

(2) Verg. *Regtsgel. Adviezen*, X, bl. 107—112; tegen H. R. 4 Junij 1880 en Adv. Gen. mr. POLIS, in *W.* 4520.

huurder niet kan of mag noodzaken het gehuurde te ontruimen, ten ware enz. En al is men nu later van die redactie afgeweken, ook onze bepaling spreekt toch in het tweede lid van eene verpligting tot ontruiming van het gehuurde, die het gevolg zal zijn van het voorbehoud dat in het eerste lid erkend wordt, en geeft dus alleszins aanleiding om de ontkenning der verbreking van de huur door den verkoop bepaaldelijk met een eisch tot ontruiming in verband te brengen, als dienende om eene ontzegging van het regt daartoe uit te drukken. De huurder, die door geene overeenkomst met den kooper tot dezen in persoonlijke betrekking staat, die ook niet gelijk die kooper in regtstreeksche betrekking komt te staan tot het goed en daardoor middellijk tot hem, kan van dien kooper geene nakoming eischen der verpligtingen van zijnen verhuurder, en deze heeft door den verkoop die verpligtingen niet op den kooper kunnen overdragen; die verhuurder blijft zelf tegenover den huurder met die verpligtingen belast (1). Maar gelijk de verhuurder den huurder het genot van het goed moet laten, en zoolang de huur duurt het goed niet als eigenaar kan opvorderen, op welks bezit de huurder als zoodanig tegenover hem regt heeft, zoo geldt dit nu ook van den kooper, die ten gevolge van den koop de regtverkrijgende van den verhuurder is geworden. Ik zou hierbij liever niet willen aanvoeren, dat niemand meer of een beter regt aan een ander kan overdragen dan hij zelf heeft, omdat dit meer bepaaldelijk op zakelijke regten en de gesteldheid daarvan ziet. Maar wat een huurder aan zijnen verhuurder zou kunnen tegenwerpen, wanneer deze zelf tegen hem eene vordering instelde, die slechts ontvankelijk zijn zou, wanneer de huur niet bestond, dat zal hij ook kunnen inroepen tegen eenen regtverkrijgende van dien verhuurder, nu door den koop de huur niet verbroken is.

Dat door verkoop van het verhuurde eene te voren aangegane huur niet wordt verbroken, geldt gelijkelijk, hetzij aan deze

---

(1) Verg. echter mr. A. F. A. LEESBERG, in *Themis*, 3, VII, bl. 325—332, die spreekt van eene verbindtenis, voortspruitende uit de wet.

reeds uitvoering gegeven en de huurder in het bezit van het goed getreden is of niet; de wet spreekt algemeen en geeft te dien aanzien geen aanleiding tot beperking, daar zij ook niet, gelijk de C. N., van verdrijving van den huurder spreekt (1). De verhuurder zal zich dus tegenover den huurder, die van hem de levering van het verhuurde vordert, evenmin op den later gevolgden verkoop kunnen beroepen om van die verpligting ontheven te worden, als hij dat kan, wanneer de in het bezit getreden huurder hem tot onderhoud wil dringen. Maar even als deze geene hiertoe strekkende vordering tegen den kooper heeft, kan hij ook van hem geen levering eischen; de huur, die gezegd wordt niet verbroken te zijn, doet daarom geene verbindtenis ontstaan tusschen anderen dan die haar hebben aangegaan, en de koop en verkoop, door een van hen met een derde gesloten, schept daarom ook geen verbindtenis tusschen de andere partij en dien derde. De huurder zal dus, om het goed in zijn bezit te krijgen, levering moeten vragen van den verhuurder. Of deze daartoe nog in staat is of niet, doet aan zijne verpligting niet af; is hij het niet, doordien hij zelf zich daartoe buiten staat heeft gesteld, dan is hij jegens den huurder tot vergoeding van kosten, schaden en interessen gehouden, volgens art. 1272. Voert men nu hiertegen aan, dat dit den huurder al ligt zeer weinig baten zal, doordien van den verhuurder misschien niets te halen is, terwijl deze pas den koopprijs heeft gebeurd en anders tegen hem beslag gelegd kan worden onder handen van den kooper, dan maakt men zich aan eene overdrijving schuldig, die op de kracht der redenering niet anders dan noodlottig werken kan; maar dan is het tevens duidelijk, dat zoodanige bedenking op zich zelve niets vermag tegen hetgeen uit algemeene regtsbegrippen en beginselen volgt, en dat er voor des koopers verpligting tot levering van het goed aan hem die dit vóór den koop gehuurd

(1) Verg. TROPLONG, n. 495 en v.; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 369, bl. 11 en n. 6; MARCADÉ, VI, bl. 484 en v., op art. 1743, n. II; LAURENT, XXV, n. 393. Anders echter DELVINCOURT, VII, bl. 136; DURANTON, XVII, n. 139 en v.

had geen regtsgrond kan worden aangevoerd, tenzij men mogt willen en kunnen aannemen, wat intusschen onaannemelijk is, dat de huurder door zijne overeenkomst op het goed een zakelijk regt verkrijgt, 'twelk hij kan doen gelden tegen ieder, tegen wien zulks te pas kan komen (1).

Naar aanleiding van art. 1612*a* zij nog opgemerkt, dat zijnerzijds de huurder aan den later gevolgden verkoop geen regt ontleenen kan om de huur als opgeheven of zich als los daarvan te beschouwen, tenzij hij zich dat mogt hebben voorbehouden (2).

De huur kan ook eindigen door ontbinding; en deze kan plaats hebben door eene nieuwe overeenkomst tusschen beide partijen, maar ook door den regter op de vordering van eene van haar, op grond dat de andere hare verpligting niet nakomt (3). Art. 1741 C. N. bepaalt, dat het huurcontract ontbonden wordt, doordien de verpligtingen van den verhuurder en den huurder jegens elkander niet worden vervuld; maar die bepaling is bij ons niet overgenomen. Men achtte haar op zich zelve onnoodig, omdat zij, voor zoo ver zij waar is, een gevolg is van algemeene beginselen ten aanzien der ontbindende voorwaarden, en eene onbepaalde toepassing gevaarlijk zijn zou, daar men niet ligt zal beweren, dat het huurcontract uit zijnen aard moet vernietigd worden, zoo de huurder niet juist betaalt op het overeengekomen tijdstip (4). Wij hebben hier dus art. 1302 toe te passen, en die toepassing wordt ook door de weglating der bepaling van den Code niet belet. De C. N. bepaalt voorts in art. 1760 dat de huurder, zoo de ontbinding door zijne schuld plaats had, den huurprijs moet betalen gedurende den tijd noodig voor eene nieuwe verhuring, onverminderd andere schaden en interessen. Onze wetgever heeft ook die bepaling niet overgenomen; omdat zulks onder de vergoeding

(1) Anders echter *Vragen van Ned. Regt*, II, bl. 92 en v., vooral bl. 94 en v. Verg. ook LAURENT, XXV, n. 392.

(2) Verg. DURANTON, XVII, n. 147; LAURENT, XXV, n. 394.

(3) Verg. o.a. LAURENT, XXV, n. 354 en v.

(4) Zie de redevoering van SIJPKENS, bij VOORDUIN, V, bl. 218, n. III; NOORDZIEK, 1824—25, I, bl. 71.

van kosten, schaden en interessen kan gerekend worden (1). Ten aanzien dier ontbinding zij nog aangemerkt, dat zij ook gevraagd kan worden in geval van stilzwijgende vernieuwing of verlenging der huur, ten gevolge waarvan partijen niet los van elkander zijn. En verder, dat volgens art. 42 W. R. O., wanneer ontbinding der huur van daar genoemde voorwerpen te pas komt wegens wanbetaling der huurpenningen, de kantonregter de bevoegde regter is om daarvan kennis te nemen, zonder hooger beroep, wanneer de huur over het jaar berekend niet meer dan *f* 50, en behoudens hooger beroep, zoo zij niet meer dan *f* 200 bedraagt.

Huur kan ook eindigen ten gevolge eener daad of wilsverklaring van eene der partijen, maar alleen wanneer bij het aangaan der huur, of bij eene later tusschen beide gemaakte overeenkomst, het regt daartoe haar is toegekend.

Zoo kan de huur eindigen ten gevolge van verkoop of eene andere vervreemding van, of eener handeling betreffende het goed, maar alleen wanneer dit tusschen den verhuurder en den huurder is bedongen; anders toch wordt ook volgens art. 1612*a* eene vroeger aangegane huur door een daarop gevolgden verkoop niet verbroken. Een beding, bij den koop en verkoop, buiten den huurder om gemaakt, gaat dezen niet aan en heeft tegenover hem geen kracht. Ook is, ten gevolge van zoodanig voorbehoud bij het aangaan der huur, deze niet van zelf door den lateren verkoop verbroken. Maar de verhuurder kan op grond van dat voorbehoud de huur doen ophouden en den huurder tot ontruiming noodzaken, en de kooper kan dat als zijn regtverkrijgende eveneens, overeenkomstig art. 1354, 'twelk zegt dat men verondersteld wordt voor zich zelven en voor zijne erfgenamen en regtverkrijgenden bedongen te hebben, ten ware het tegendeel uitdrukkelijk mogt bepaald zijn, of uit den aard der overeenkomst voortvloeijen, wat in dezen het geval niet is. De kooper kan ontruiming vorderen tegen den huurder, en het beroep op de huur, waarmede deze dien eisch mogt willen

---

(1) Zie VOORDUIN, V, bl. 234, n. IV; NOORDZIEK, 1824—25, II, bl. 560 en v.

bestrijden, krachteloos maken door te wijzen op het beding, waaraan in dezen gevolg kon worden gegeven. Hij zal intusschen, wanneer bij den koop en verkoop een zoogenaamd regt van wederinkoop was bedongen, volgens art. 1613 met zijn eisch tot ontruiming moeten wachten, totdat de bepaalde termijn voor den wederinkoop verstreken, en hij daardoor onherroepelijk eigenaar geworden is. Men heeft door die bepaling den verkooper willen waarborgen, dat, wanneer zijn verkoop later als ongedaan gemaakt wordt, ook de door hem gedane verhuring hare volle werking hebben kan (1).

In het algemeen kan voorts, waar het in art. 1612*a* bedoelde voorbehoud gemaakt is, de huurder niet zoo maar op alle tijden tot dadelijke ontruiming genoodzaakt worden. Een kooper, die van zijn regt gebruik wil maken, is volgens art. 1614 verpligt den huurder zoodanigen tijd te voren daarvan kennis te geven of te waarschuwen, als het plaatselijk gebruik voor het doen van opzeggingen medebrengt, en moet bij huur van landerijen die waarschuwing ten minste een jaar aan de ontruiming doen voorafgaan. Waar ten aanzien van andere voorwerpen geen vast plaatselijk gebruik daaromtrent bestaat, zal de regter naar de omstandigheden over de genoegzaamheid van den vrijgelaten termijn moeten beslissen. De bepaling is geheel in het belang van den huurder gemaakt, en deze is zonder twijfel bevoegd in eene kennisgeving op korteren termijn te berusten, of zich reeds vooraf, met name bij het voorbehoud, daarmede tevreden te stellen. Voor het overige spreekt de wet hier wel van eene waarschuwing door den kooper, in de veronderstelling dat deze den huurder tot ontruiming noodzaakt, maar kan de aanzegging ook wel door den verhuurder gedaan worden, en zal zij dan ook met inachtneming van gelijke termijnen moeten geschieden (2).

Wanneer van het voorbehoud gebruik wordt gemaakt, kan volgens art. 1612 de huurder, die wegens verkoop het gehuurde

---

(1) Verg. TROPLONG, n. 523 en v.; MARCADÉ, VI, bl. 488 en v., op art. 1751.

(2) Verg. TROPLONG, n. 518 en v.

ontruimen moet, te dier zake geen aanspraak maken op eenige vergoeding, zonder dat deze uitdrukkelijk is bedongen; en de veronderstelling is zeker niet ongegrond, dat de huurder, die in dat voorbehoud zuiver en zonder zoodanig beding heeft toegestemd, ook niet op vergoeding heeft gerekend. Art. 1631*b* Wetb. van 1830 sloot alle schadevergoeding uit, „ten ware het beloop daarvan bij het contract mogt geregeld zijn." Men had hierdoor de zaak willen vereenvoudigen en de onderscheidingen van art. 1744—1747 C. N. afsnijden (1), en ook de Regering achtte eene clausule in het contract verkieslijker dan de vergoeding door deskundigen te laten regelen (2). Intusschen is bij de herziening de redactie veranderd, omdat men, gelijk de Regering toen opmerkte, geene overwegende reden gevonden had om de partijen te dien opzigte te binden (3). Nu zal dus, wanneer er schadevergoeding bedongen is, de bepaling van het bedrag op de gewone wijze moeten geschieden; en er was ook zeker geene reden om juist hier door eene bijzondere wettelijke regeling daarin te voorzien.

In geval van zoodanig beding van vergoeding is voorts, volgens art. 1612*b*, de huurder niet tot ontruiming verpligt, zoolang zij niet gekweten is. Men heeft begrepen, dat de tegenpartij van den huurder geen regt behoorde te hebben, om dezen tot ontruiming te noodzaken voordat harerzijds aan de daaraan verbonden verpligting is voldaan. Voor het overige zij nog opgemerkt, dat, zoo al eigenlijk de vergoeding geacht kan worden door den verhuurder verschuldigd te zijn, in allen gevalle, ook volgens art. 1418, de kooper tot hare betaling bevoegd is, en zich hierdoor de gelegenheid verschaffen kan, om de ontruiming door te drijven.

De verhuurder kan de huur ook doen eindigen, wanneer hij het verhuurde zelf in gebruik wil nemen, maar volgens art.

---

(1) Zie de redevoering van SIJPKENS, bij VOORDUIN, V, bl. 225 en v.; NOORDZIEK, 1824—25, I, bl. 72.

(2) Zie VOORDUIN, V, bl. 226, n. IX; NOORDZIEK, 1824—25, II, bl. 559.

(3) Zie VOORDUIN, V, bl. 226, n. XI.

1615 weder alleen, indien de bevoegdheid daartoe bedongen is, en anders niet (1). De bepaling is algemeen, en geldt, al heeft dé verhuurder er ook nog zoo veel belang bij om het goed zelf te gebruiken, en al had hij bij de verhuring de wenschelijkheid of noodzakelijkheid daarvan ook niet kunnen voorzien (2). En terwijl eene gelijke bepaling van art. 1761 C. N. daar voorkomt in de afdeeling, die bijzonder aan de huur van huizen gewijd heet te zijn, heeft onze wetgever art. 1615 en v. in de meer algemeene tweede afdeeling geplaatst, omdat men geene reden vond voor eene beperking hunner toepasselijkheid (3).

De bevoegdheid om op dien grond de huur te doen eindigen, kan voor den verhuurder bedongen en dan door hem uitgeoefend worden, hetzij hij eigenaar of vruchtgebruiker, of ook zelf eenvoudig huurder is (4). En na zijn overlijden kunnen ook zijne erfgenamen daarvan gebruik maken (5). Het komt mij echter bedenkelijk voor aan te nemen, dat die bevoegdheid alleen bedongen kan worden voor — en alleen uitgeoefend in — het geval, dat men zelf het goed in gebruik wil nemen, en dit als eene noodzakelijke voorwaarde beschouwd moet worden (6). Vooreerst zie ik niet, waarom voor dat een en ander juist zoodanige beperking noodig moest zijn; maar ik stuit daarbij ook op andere bezwaren. Wanneer de verhuurder werkelijk het plan

---

(1) Art. 33 van het ontwerp van 1824 zeide: De verhuurder kan de huur niet doen ophouden, *dan* door te verklaren enz.; zie VOORDUIN, V, bl. 228, NOORDZIEK, 1824—25, II, bl. 258; en in de redevoering van SIJPKENS, bij VOORDUIN, bl. 229, NOORDZIEK, 1824—25, I, bl. 72, komt dat woordje „dan" evenzeer voor. Het behoorde er echter niet te staan. In den Franschen tekst van het ontwerp, luidende: Le bailleur ne peut résoudre la location, encore qu'il déclare vouloir occuper par lui-même la chose louée, s'il n'y a eu convention contraire, komt het niet voor; en het is later, als zijnde eene drukfout, ook uit den Nederlandschen tekst weggelaten; zie NOORDZIEK, II, bl. 559.

(2) Verg. ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 370, bl. 12.

(3) Zie SIJPKENS, t. a. p.

(4) Verg. TROPLONG, n. 627.

(5) Verg. TROPLONG, n. 628.

(6) Verg. TROPLONG, n. 629.

had tot eigen gebruik, maar door de omstandigheden daarvan is teruggebragt, zal hij dan zijne aanzegging weder moeten intrekken, het goed misschien op nieuw ter beschikking van den huurder moeten stellen? Hoeveel tijd zal er moeten of mogen verloopen, voordat hij het regt krijgt om het aan een ander te verhuren of door een ander te laten gebruiken? Mag hij dat ten aanzien van niemand doen, zelfs niet van eigen kinderen? En zal men hem, indien hij het goed niet zelf gaat gebruiken, tot vergoeding van kosten, schaden en interessen aan den huurder verpligt achten, ofschoon de wet zoodanig gevolg niet aan die oorzaak verbonden heeft?

Wanneer de verhuurder werkelijk met het aangeduide doel de huur doet eindigen, heeft de huurder geen aanspraak op eenige vergoeding, tenzij deze mede voor dat geval mogt zijn bedongen. Al is dit niet ook hier uitdrukkelijk gezegd, gelijk in art. 1612, de reden der wet is toch geheel dezelfde, en de verhuurder verrigt zeker geene onregtmatige daad, wanneer hij gebruik maakt van eene bevoegdheid, die, zoo zij bedongen is, ook door de wet wordt erkend (1). Maar wel is hij volgens art. 1616 ook hier verpligt den huurder vooraf eene opzegging te doen beteekenen, zooveel tijd te voren als bij art. 1614 is vastgesteld, en dus bij huur van landerijen ook weder een jaar voordat de huurder ze zal moeten ontruimen.

Zoo zal ook de huurder zijnerzijds de huur kunnen doen ophouden in bepaalde gevallen, of ook in het algemeen, wanneer en voor zoo ver dit te zijnen behoeve bedongen is. Uit kracht der wet is hij daartoe niet bevoegd, ook niet wanneer hij zijne woonplaats naar elders wil, of ten gevolge eener benoeming of verplaatsing moet overbrengen (2).

Zoo zullen ook de erfgenamen van de eene of de andere partij aan de huur een einde kunnen maken, wanneer en voor

---

(1) Verg. TROPLONG, n. 626; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 370, bl. 12, n. 8; MARCADÉ, VI, bl. 494 en v., op art. 1761 en v.; LAURENT, XXV, n. 434.

(2) Verg. TROPLONG, n. 227; DURANTON, XVII, n. 175, die echter met betrekking tot krijgslieden daarvan afwijkt.

zoo ver hun de bevoegdheid daartoe is toegekend. Uit kracht der wet zijn zij daartoe niet bevoegd, en al mogt het anders in sommige gevallen alleszins billijk kunnen zijn, de wet heeft in art. 1611 uitdrukkelijk gezegd, dat de huurovereenkomst geenszins te niet gaat, noch door den dood van den verhuurder, noch door dien van den huurder, en zij heeft daarop geene uitzondering gemaakt (1).

Wat nu ten slotte de vraag betreft naar het karakter van het regt, dat de huurder als zoodanig heeft ten aanzien van het gehuurde goed, met name of het is een zakelijk, dan wel een persoonlijk regt, het komt mij voor dat zij èn naar het Fransche èn naar ons eigen regt, maar vooral naar het laatste, niet anders beantwoord moet worden dan in laatstgenoemden zin. Dat was ook de gewone leer der Fransche schrijvers (2), totdat TROPLONG eene geheel andere verkondigde (3), waarvoor intusschen naar mijne meening geen wezenlijke grond bestaat. Hetzelfde plagt ook bij ons te worden aangenomen (4); maar ook bij ons is men daarvan afgeweken (5). De bepalingen der wet geven daartoe geen aanleiding, zij leiden veelmeer tot de vroeger algemeene voorstelling, die vooral bij ons ook door het

---

(1) Verg. OPZOOMER, B, VIII, bl. 311, 348; TROPLONG, n. 469 en v.; LAURENT, XXV, n. 318.

(2) Zie o. a. POTHIER, n. 288; DURANTON, XVII, n. 73.

(3) Zie TROPLONG, n. 5—20, verg. n. 473 en v., 489, en in *Revue des rev. de droit*, II, bl. 171—177. Met hem stemt in LAROMBIÈRE, *Théorie et pratique des obligations*, I, op art. 1136, n. 10. Maar hij werd bestreden door BELLOT DES MINIÈRES, in *Rev. d. rev.*, II, bl. 177—181; FERRY, in *Rev. d. rev.*, V, bl. 14—39; MARCADÉ, II, n. 364 en v., VI, bl. 482 en v., op art. 1743, n. I, en in *Rev. crit. de législ. et de jurispr.*, III, bl. 558 en v. (verg. naar aanleiding daarvan mijn opstel in *Opmerk. en Mededeel.*, IX, bl. 216—222); LAURENT, XXV, n. 9—22 bis.

(4) Zie o. a. R., in *Ned. Jaarb. v. R. en W.*, XII, bl. 151 en v.; *Vragen van Ned. regt*, II, bl. 97 en v.

(5) Zie o. a. OPZOOMER, A, II, bl. 92 en v., III, bl. 135 en v., 2e uitg., I, bl. 252, II, bl. 163 en v., B, VIII, bl. 349 en v.

wettelijk stelsel omtrent het ontstaan van zulke regten gevorderd wordt.

Art. 1592 erkent het regt van den huurder, om derden, die, zonder eenig regt op het gehuurde te beweren, hem door feitelijkheden in zijn genot belemmeren, uit eigen hoofde te vervolgen; maar wij hebben daarin eenvoudig eene toepassing te zien van art. 1401, 'twelk in het algemeen zegt, dat elke onregtmatige daad, waardoor aan een ander schade wordt toegebragt, dengene, door wiens schuld die schade veroorzaakt is, in de verpligting brengt om haar te vergoeden, en daarbij niet vraagt naar het karakter van het regt, dat hij, die de schade geleden heeft, op het goed had, met betrekking waartoe hij haar leed; zoodat ook uit die toepassing niets omtrent den aard van het regt des huurders valt af te leiden. Wat de bepaling betreft van art. 1612 (art. 1743 C. N.), waarop de leer van het zakelijk regt voornamelijk wordt gebouwd, zij brengt volstrekt niet mede, dat de huurder zijn regt als zoodanig tegen iederen houder kan doen gelden en het goed van elken bezitter opvorderen. Zoodanig regt is hem nergens toegekend; integendeel is in art. 612 uitdrukkelijk gezegd, dat hij geene regtsvordering kan instellen tot handhaving in het bezit. Art. 1612 dient eenvoudig om hem te beschermen tegen latere daden van den verhuurder, door te bepalen, dat zijne huur in het algemeen door geen lateren verkoop van het verhuurde goed verbroken wordt, en dat een regtverkrijgende van dezen, aan wien het goed verkocht en overgedragen is, hem niet tot ontruiming daarvan noodzaken kan, dan ten gevolge en uit kracht van een voorbehoud, waarbij hij zelf tot de bevoegdheid daartoe zijne toestemming heeft gegeven. Had hij een zakelijk regt, dan zou zoodanige bepaling geene reden van bestaan hebben; zij komt alleen te pas als zijn regt enkel een persoonlijk karakter heeft; maar nu laat zich dan ook uit hare opneming in de wet afleiden, dat de wetgever des huurders regt werkelijk aldus heeft beschouwd. Dit wordt niet weinig bevestigd door art. 564 en 1210 B. W. en art. 491 W. v. B. R., waar verscheidene zakelijke regten op eens anders goed worden opgenoemd, als zijnde onroerende zaken, als alleen vatbaar voor hypotheek en

als onderworpen aan geregtelijke uitwinning als onroerend goed, terwijl in geen daarvan gesproken wordt van het regt van den huurder, ofschoon dit toch wel het meest voorkomend regt is, dat men ten aanzien van eens anders goed hebben kan. Maar het meest afdoende is hier zeker art. 3*b* der Wet van 28 Augustus 1851, Sb. n. 125, regelende de onteigening ten algemeenen nutte. Hier toch is sprake van eene tusschenkomst van derde belanghebbenden in een geding tot onteigening, en wordt gezegd dat onder dezen verstaan worden „huurders en zij die zakelijke regten op het goed hebben"; en hier vinden wij dus eene onderscheiding en eene tegenstelling, die het regtens onmogelijk maken huurders te brengen tot hen die zakelijke regten hebben op het goed, of met andere woorden hun regt voor te stellen als een zakelijk regt. Want die Wet op de onteigening moge eene afzonderlijke wet zijn, afgescheiden van het B. W., dit neemt niet weg, dat ook zij mede een bestanddeel uitmaakt van onze wetgeving, en als zoodanig mede dient tot regeling van het hier te lande geldend regt.

En wat nu het stelsel onzer wet betreft, het regt van den huurder ontstaat uit huur en verhuur, en deze is eene overeenkomst. Uit overeenkomsten nu worden verbindtenissen geboren, en dus persoonlijke regten, maar regtstreeks ook geene andere. Wel kunnen er ten gevolge eener overeenkomst ook zakelijke regten verkregen worden, maar alleen middellijk, doordien er iets bijkomt, 'twelk, aan de overeenkomst zijne magt daartoe ontleenende, tevens daaraan die werking verschaft. Wij zien dit dan ook in het B. W. ten aanzien van alle zakelijke regten uitkomen, die daarin behandeld worden. Zoo is volgens art. 639 opdragt of levering ten gevolge van of in verband met een regtstitel van eigendomsovergang eene wijze van eigendomsverkrijging, en gaat volgens art. 1495 de eigendom van het verkochte goed niet eer tot den kooper over, dan nadat de levering daarvan geschied is overeenkomstig art. 667 en v., terwijl volgens art. 1723 hetzelfde geldt in geval van schenking. Zoo moet voor het ontstaan eener erfdienstbaarheid de titel van aankomst in de daartoe bestemde openbare registers worden overgeschreven volgens art. 743, en vinden wij

gelijke bepalingen voor het regt van opstal in art. 760, voor het erfpachtsregt in art. 767*b*, voor grondrenten en tienden in art. 784*b*, voor hypotheek in art. 1224, en desgelijks voor vruchtgebruik en het regt van gebruik in art. 807*a*, verg. art. 865, terwijl voor die regten ten aanzien van roerend goed gezegd wordt, dat het zakelijk regt door de levering geboren wordt. En dat hetzelfde in het B. W. niet ook uitdrukkelijk omtrent het regt van beklemming is gezegd, is een natuurlijk gevolg daarvan, dat dit regt daar wel genoemd, maar niet behandeld is. Ook daarvan geldt intusschen hetzelfde, ook blijkens art. 13 der Wet van 16 Junij 1832, Sb. n. 29, bevattende sommige wijzigingen in de bestaande wetgeving nopens de regten van registratie enz.; waar aan een zeker regt van registratie onderworpen zijn alle afstanden, ook van regten van beklemming. En al kan men deze wet eene fiscale noemen, zij maakt daarom toch even goed een deel onzer wetgeving uit; en hare bepaling omtrent een regt van registratie zou immers ook niets beteekenen, zoo zij niet in verband stond met hetgeen noodig is tot de vestiging van zoodanig regt. Maar dit is werkelijk het geval, en wat art. 671 bepaalt omtrent de levering van onroerende zaken door overschrijving der akte in de daartoe bestemde openbare registers, geldt evenzeer voor onligchamelijke als voor ligchamelijke onroerende zaken (1). Daarentegen vinden wij nergens zoo iets bepaald ten aanzien van huur en verhuur en als noodig voor het ontstaan van het regt van den huurder. De levering, waartoe volgens art. 1586 1° de verhuurder verpligt is, is eene afgifte, eene terbeschikking-stelling, waarop de huurder uit kracht der overeenkomst regt heeft, geen middel om hem ten gevolge der overeenkomst een regt te doen verkrijgen; en van eene overschrijving van een huurcontract in daarvoor bestemde openbare registers is nergens sprake; zij komt niet te pas en heeft niet plaats. Maar hoe en waardoor zou dan de huurder aan een zakelijk regt komen? Wanneer er voor het ontstaan van zijn regt niets anders geschiedt of behoeft te geschieden dan het aangaan der overeenkomst, hoe en waardoor

(1) Verg. hierboven, VI, bl. 112 en v.

wordt dan voor hem het daaruit voortspruitend regt een zakelijk regt? Is het dat evenwel, hoe is het dan te verklaren, dat de wet in hare bepalingen omtrent het ontstaan en de werking der huur niets zegt wat daarop wijst? En als de wet niets inhoudt wat daarop wijst, hoe is het dan mogelijk dat des huurders regt evenwel een zakelijk regt is? Het komt mij voor, dat men tegenover dit een en ander niet kan volstaan met zich op eenig wetsartikel te beroepen, dat op zich zelf aan zoo iets zou kunnen doen denken, om daaruit het zakelijk karakter van des huurders regt te construeren.

§ 36.

Van bruikleening.

Gelijke betrekking, als waarin schenking staat tot koop en verkoop en tot ruiling, bestaat er ook tusschen bruikleening en huur en verhuur. Terwijl de drie eerstgenoemde overeenkomsten strekken tot overdragt van den eigendom eener zaak, hebben de twee laatste enkel het genot der zaak tot onderwerp, en de toekenning daarvan aan een ander tot doel. Maar gelijk de overdragt van den eigendom bij koop en verkoop en bij ruiling onder bezwarenden titel plaats heeft, en bij schenking om niet, zoo wordt ook het genot der zaak bij huur en verhuur tegen een zekeren huurprijs, en dus onder bezwarenden titel toegekend, en geschiedt dit bij bruikleening weder om niet. Terwijl volgens art. 1584 „huur van goederen is eene overeenkomst, waarbij de eene partij zich verbindt om der andere het genot eener zaak te doen hebben, gedurende eenen bepaalden tijd en tegen eenen bepaalden prijs, welken de laatstgemelde aanneemt te betalen", wordt in art. 1777 gezegd, dat „bruikleening is eene overeenkomst, waarbij de eene partij aan de andere eene zaak om niet ten gebruike geeft, onder voorwaarde dat degene, die deze zaak ontvangt, dezelve, na daarvan gebruik te hebben gemaakt, of na eenen bepaalden tijd, zal teruggeven."

Bruikleening is eene overeenkomst, ook daarbij komen dus twee partijen te pas, waarvan de eene aan de andere het tijdelijk genot eener zaak toekent, die deze vervolgens aan gene zal

teruggeven. De eerste wordt in de wet telkens uitleener genoemd; de andere wordt daar veelal als degene, die de zaak ter leen ontvangen heeft of ontvangt, maar ook wel met den naam van gebruiker aangeduid; zie art. 1784, 1785, 1788, 1789, 1790. De laatste benaming zou echter aanleiding kunnen geven tot verwarring, bepaaldelijk ook met iemand die het zakelijk regt van gebruik heeft; zie art. 870—873, 875 en v. Tot vermijding daarvan zou men bij bruikleening gevoegelijk van den bruikleener kunnen spreken, en hem onder die benaming tegenover den uitleener stellen (1), terwijl hij daardoor ook behoorlijk onderscheiden kan worden van den leener in geval van verbruikleening.

De gewone vereischten voor de geldigheid van overeenkomsten volgens art. 1356 en v. gelden ook voor deze, met name ook wat de bekwaamheid der partijen betreft om eene verbindtenis aan te gaan. Bijzondere bepalingen daaromtrent behelst de wet niet; en wij mogen daarom aannemen, dat wie in het algemeen bevoegd is om overeenkomsten te sluiten, het ook is met betrekking tot deze, ten ware de aard der zaak het tegendeel mogt medebrengen. Dit is intusschen niet het geval, doordien de uitleener niet is eigenaar van de zaak, die het voorwerp der bruikleening is; hij kan daarom wel geregtigd en althans wel in staat zijn om het tijdelijk genot daarvan aan een ander af te staan; en zoo hij dat doet, hetzij hij daartoe geregtigd mag zijn of niet, kan en zal de bruikleening voor de partijen hare gewone gevolgen hebben. Zoo hindert het ook niet, dat de zaak het eigendom is van dengene aan wien zij wordt uitgeleend. Had deze als eigenaar tevens het bezit en genot der zaak, dan zou de bruikleening zonder oorzaak en als zoodanig volgens art. 1371 krachteloos zijn; maar wanneer hij, ofschoon eigenaar, het genot niet heeft, omdat dit is bij een ander, een vruchtgebruiker, een huurder enz., dan staat niets eene bruikleening aan hem in den weg (2). Wat wij dienaangaande

---

(1) Verg. VAN ASSEN, *Leiddraad*, § 373, bl. 409, 2e uitg., bl. 119.

(2) Verg. O. A. OPZOOMER, A, III, bl. 203 en v., 2e uitg., II, bl. 212, B, X, bl. 144 en v.

ten aanzien van huur en verhuur hebben opgemerkt, geldt ook hier en op gelijken grond (1). Hierbij moet intusschen nog worden opgemerkt, dat omtrent huur en verhuur bepalingen voorkomen, die hier niet zijn herhaald en waarnaar hier ook niet is verwezen, die hier daarom niet gelden, en trouwens ook niet te pas komen. Een voogd kan goederen van den minderjarige in huur verkrijgen, mits overeenkomstig art. 458, terwijl hij dan natuurlijk den huurprijs ten voordeele van zijn pupil in rekening moet brengen; aan eene bruikleening te zijnen behoeve valt redelijkerwijze niet te denken. Een vruchtgebruiker kan het goed verhuren, behoudens de beperkingen van art. 819 en v.; dat hij dat mag, kan van belang zijn voor hem en voor den huurder, en zelfs voor het maatschappelijk verkeer, en de eigenaar zal van den dag af waarop het vruchtgebruik eindigt, volgens art. 810 de huur genieten; maar er was geen reden om hem met of zonder beperking ook het regt toe te kennen om het goed in bruikleening af te staan. Ontzegd is hem dit echter ook niet, en zoo hij het goed verkiest uit te leenen, kan hij dat doen; maar bij het einde van het vruchtgebruik moet het aan den eigenaar teruggegeven worden, die, nu volkomen eigenaar zijnde, het van iederen huurder kan opvorderen, ook van den bruikleener, zonder dat een beroep op de gedane bruikleening iemand tegenover hem iets zal kunnen baten.

Omtrent de vatbaarheid voor bruikleening zegt art. 1779, dat al hetgeen tot den handel der menschen behoort, en niet door het gebruik verloren gaat, het onderwerp dezer overeenkomst zijn kan. Het eerste houdt niet enkel eene uitsluiting in van hetgeen niet in den handel is; deze was ook niet meer noodig, nadat reeds in art. 1368 gezegd was, dat alleen zaken, die wel in den handel zijn, het onderwerp van overeenkomsten kunnen uitmaken. De bepaling heeft veelmeer eene positieve strekking, waarop ook door den aanhef wordt gewezen, en dient om aan te duiden, dat behoudens de bijgevoegde beperking alles geleend kan worden, wat niet door art. 1368 is uitgesloten. En er volgt dan uit, dat, al zal bruikleening voornamelijk ten aanzien van

---

(1) Zie hierboven, bl. 14 en v.

roerende zaken plaats hebben, onroerende toch even goed daarvoor vatbaar zijn, en dat niet alleen ligchamelijke zaken ter leen gegeven kunnen worden, maar ook onligchamelijke daarvan niet zijn uitgesloten (1). Het is dan ook zeer natuurlijk en volkomen redelijk, dat, wat onder bezwarenden titel tijdelijk in gebruik gegeven kan worden, dit ook kan om niet, en dus wat verhuurd kan worden, ook kan worden uitgeleend.

De wet wijst intusschen zelve op eene beperking, door te spreken van hetgeen niet door het gebruik verloren gaat; en het schijnt ook natuurlijk, dat wat verloren gaat wanneer men het gebruikt, geen voorwerp zijn kan eener overeenkomst of verbindtenis, volgens welke het ten gebruike wordt afgestaan en na het gebruik zelf en in denzelfden vorm teruggegeven moet worden. Maar wat door het gewone gebruik, waarvoor het naar zijnen aard bestemd is, te niet zal gaan, zoodat het aldus gebruikt wordende noodwendig tevens wordt verbruikt, kan nog wel vatbaar zijn voor een ander gebruik, waardoor het ongedeerd kan blijven bestaan en in den besten toestand kan worden teruggegeven. Zoo kunnen vruchten zeer wel tijdelijk worden afgestaan, hetzij ter beschouwing en bewondering harer bijzondere eigenschappen of om er vertooning mede te maken; zoo kan iemand geld ter hand gesteld worden tot dekking van het te kort in eene kas die opgenomen worden zal, om zoodra het onderzoek is afgeloopen te worden terugbezorgd. Er kan kwalijk eene reden bestaan om met het oog op zoodanig gebruik, waarbij de zaak in stand blijft en niet gedeerd wordt, geene bruikleening toe te laten of te erkennen; de wet sluit die ook niet uit, wanneer men bij hare woorden denkt aan het gebruik 'twelk partijen daarbij op het oog hebben; en er wordt dan ook algemeen aangenomen, dat voor zoodanig gebruik zeer wel zaken een voorwerp van bruikleening kunnen zijn, die het niet zouden kunnen voor een gebruik volgens hare gewone bestemming (2).

(1) Verg. OPZOOMER, B, X, bl. 148—150; POTHIER, n. 14; TROPLONG, n. 36 en v.; DURANTON, XVII, n. 504; PONT (MARCADÉ), VIII, n. 37.

(2) Verg. OPZOOMER, B, X, bl. 150 en v.; l. 3, § 6, l. 4 D. commodati vel contra (13, 6); POTHIER, n. 17; MALEVILLE, IV, bl. 29;

Het is dan ook redelijk, dat mede in dat opzigt de vatbaarheid voor bruikleening dezelfde is als die voor huur en verhuur. Intusschen zou men zeker liever moeten zeggen, en mag men ook nu aannemen, dat al wat tijdelijk voor eenig gebruik kan worden afgestaan, om daarna te worden teruggegeven, een onderwerp van bruikleening zijn kan.

Terwijl huur in art. 1584 gezegd wordt te zijn eene overeenkomst, waarbij de eene partij zich verbindt om de andere het genot eener zaak te doen hebben, gedurende eenen bepaalden tijd en tegen eenen bepaalden prijs, dien de laatste aanneemt te betalen, noemt art. 1777 bruikleening eene overeenkomst, niet waarbij de eene partij zich verbindt om aan de andere eene zaak om niet ten gebruike te geven enz., maar waarbij de eene partij aan de andere eene zaak om niet ten gebruike geeft. Het verschil tusschen beide is niet toevallig of zonder beteekenis. Zoodra de eene partij zich jegens de andere verbonden heeft om haar tijdelijk het genot van zekere zaak te doen hebben, en de laatstbedoelde heeft aangenomen daarvoor zekeren huurprijs te betalen, is er huur en verhuur, die de bron is van al de regten en verpligtingen, welke daaruit voor de beide partijen voortvloeijen, tot levering en onderhoud, tot een behoorlijk gebruik en tot betaling enz. Zoo is het niet bij bruikleening. Wel kan iemand zich ook verbinden om aan een ander om niet het tijdelijk genot eener zaak af te staan, en die ander daarbij op zich nemen om voor de zaak, die hem ten gebruike zal worden gegeven, behoorlijk te zorgen en haar terug te geven, maar daardoor bestaat er nog geene bruikleening, en zijn nog de bepalingen niet toepasselijk van den hieraan gewijden titel. Wij kunnen daarin dan ook de verklaring vinden, waarom de wet, die onder de verpligtingen van den verhuurder uitdrukkelijk vermeldt die om het verhuurde aan den huurder te leveren, hiermede niet ook den uitleener belast; er is geen uitleener, zoolang er geene bruikleening bestaat, en er is geen bruikleening,

---

DURANTON, XVII, n. 503; TROPLONG, n. 35; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II; § 391, bl. 37 en n. 10; PONT (MARCADÉ), VIII, n. 39; LAURENT, XXVI, n. 451.

zoolang er geene zaak ten gebruike gegeven, dus afgeleverd is.

Intusschen bestaat er, wanneer de een den ander het tijdelijk gebruik eener zaak heeft toegezegd, onder voorwaarde dat deze haar daarna zal teruggeven, toch ook eene overeenkomst. En al is deze onder geene bijzondere benaming bekend, en al is daarover door de wet niet gesproken, toch zal, juist omdat de wet er niet van spreekt en er dus ook geene kracht aan ontzegt, ook van haar moeten gelden, wat art. 1374 van alle wettiglijk gemaakte overeenkomsten zegt, dat ze dengenen die haar hebben aangegaan tot wet verstrekken. En al zal daaruit voor hem wien het genot werd toegezegd moeijelijk eenige verpligting kunnen ontstaan, of het moest zijn wegens de kosten, die de ander voor de toezending der zaak enz. heeft uitgeschoten, toch is deze zijnerzijds wel degelijk verpligt om het toegezegd gebruik te verschaffen, en bij gebreke hiervan tot vergoeding van kosten, schaden en interessen aansprakelijk (1). Voor die overeenkomst geldt voorts ook art. 1355*a*. Omtrent den vorm bestaat geen bijzonder voorschrift; en al zal nu door de toezegging van het tijdelijk gebruik om niet, hij wien zij gedaan is bevoordeeld worden, eene schenking is zij toch niet, en de bepalingen van art. 1719 en v. zijn dus daaraan vreemd. Het komt er maar op aan, of de overeenkomst is aangegaan; en omtrent het bewijs daarvan, bepaaldelijk ook omtrent het bewijs door getuigen, gelden de algemeene regelen.

Wanneer iemand om niet eene zaak tot tijdelijk gebruik gegeven heeft aan een ander die haar daarna zal teruggeven, en deze haar alzoo heeft aangenomen, bestaat er bruikleening. Hierbij kan alles in ééne handeling afloopen, en dit wordt niet belet doordien — maar belet ook niet dat — men hierin verschillende elementen kan onderscheiden. Maar het kan ook bij gedeelten geschieden, terwijl de afgifte en aanneming der zaak volgen op eene voorafgegane overeenkomst. Men kan die afgifte en aanneming ook beschouwen als eene uitvoering van deze, en als eene nieuwe overeenkomst, die in de plaats komt der

(1) Verg. POTHIER, n. 6; TROPLONG, n. 6, 14; DURANTON, XVII, n. 486 en v.; PONT (MARCADÉ), VIII, n. 17; LAURENT, XXVI, n. 454.

vroegere, daarin haren grond vindt en daaraan hare beteekenis ontleent; maar men kan er ook eene voortzetting en voltooijing in zien der met het vroegere aangevangen bruikleening, en dit laatste komt mij niet alleen eenvoudiger, maar ook juister en meer aannemelijk voor. De bruikleening is ook dan eene overeenkomst, en deze de bron der volgens de wet uit haar voortvloeijende regten en verpligtingen van partijen. Ook van haar geldt, dat er geen bijzondere vorm voor is voorgeschreven, en de algemeene regelen omtrent het bewijs gelden ook voor haar (1).

Intusschen mag worden opgemerkt, dat eene werkelijke afgifte niet onbepaald noodig is voor het ontstaan eener bruikleening. Art. 1734 zegt van bewaargeving, dat deze overeenkomst niet voltrokken is dan door de wezenlijke of veronderstelde overgave der zaak, die dus te dien aanzien op ééne lijn worden gesteld. Zoo spreekt art. 1919 C. N. van la tradition réelle ou feinte de la chose déposée, en laat daarop in een tweede lid volgen, dat la tradition feinte suffit quand le dépositaire se trouve déjà nanti, à quelque autre titre, de la chose que l'on consent à lui laisser à titre de dépôt, daardoor tevens aanduidende, wat onder die tradition feinte en zoo ook onder onze veronderstelde overgave (2) verstaan moet worden. Nu komt wel eene gelijke bepaling als die van art. 1734 niet voor in den titel van bruikleening, en wordt hier ook niet naar haar verwezen, maar daarom mogen en moeten wij evenwel ook daarvoor hetzelfde aannemen. Wij vinden dan ook iets dergelijks in art. 667*b*, 'twelk, nadat in het eerste lid bepaald is, hoe de levering of overdragt van roerende zaken geschiedt, meer bepaald en juister verklaart, dat die levering niet vereischt wordt, indien de verkrijger de zaak reeds uit kracht van een anderen titel in zijne magt heeft. Zoo komt het er ook hier maar op aan, dat hij, aan wien het tijdelijk gebruik eener zaak is toegezegd,

(1) Verg. TROPLONG, n. 58 en v.; DURANTON, XVII, n. 498; LAURENT, XXVI, n. 462.

(2) Dat „veronderstelde" is aan de vertaling van den C. N. ontleend, terwijl het Fransche „feinte" in art. 1742 Wetb. v. 1830 wordt teruggevonden.

haar daartoe ook in zijn bezit heeft, en is het gevolg hetzelfde, hetzij ze hem nu tot dat doel wordt afgegeven, dan of hij haar reeds vroeger uit anderen hoofde onder zich had, maar nu voortaan tot dat einde en onder dien titel onder zich zal houden (1).

Maar hetzij ter zake der bruikleening afgifte heeft plaats gehad of deze overbodig was, in allen gevalle kan zij, die enkel strekt om tijdelijk de zaak ten gebruike af te staan, onmogelijk als een regtstitel van eigendomsovergang beschouwd worden, als waarvan art. 639 spreekt, en dus ook tot geen eigendomsverkrijging leiden. Wat art. 1778 zegt, dat de uitleener eigenaar blijft van de geleende zaak, zou dan ook niet alleen evenzeer waar, maar ook even zeker zijn, wanneer de wetgever het niet had gezegd. En dat hij het gezegd heeft was ook wel niet noodig om, maar staat toch in verband met art. 1792, 'twelk zegt, dat uit kracht der verbruikleening degene die ter leen ontvangt eigenaar wordt van het geleende goed. Art. 1778 is intusschen niet gelukkig gesteld; men is daarbij uitgegaan van de veronderstelling dat de uitleener eigenaar was, en dan zal hij door de bruikleening niet ophouden het te zijn; maar het is ook zeer wel mogelijk, dat hij geen eigenaar is, en dan zal hij het natuurlijk ook door de bruikleening niet worden. En zeker moet uit art. 1778 niet worden afgeleid, dat alleen een eigenaar tot bruikleening bevoegd is. De bedoeling is in het algemeen, dat het regt 'twelk de uitleener op de zaak had, gesteld dat hij het had, niet op den bruikleener overgaat. Deze wordt ook geen bezitter in een anderen zin dan dien van houder, hij krijgt de zaak niet als de zijne in zijn bezit, maar als die van een ander; en wanneer en zoo als de uitleener bezitter was, blijft hij het ook na de bruikleening, door den bruikleener, die de zaak in bezit heeft voor hem (2).

Bij bruikleening wordt eene zaak ten gebruike uitgeleend; dit is de strekking der handeling, en die strekking maakt deze tot eene bruikleening. Wanneer er sprake is van koop en verkoop

---

(1) Verg. POTHIER, n. 6; DURANTON, XVII, n. 488.

(2) Verg. OPZOOMER, B, X, bl. 144 en v.; POTHIER, n. 4, 5°; TROPLONG, n. 16; DURANTON, XVII, n. 489; PONT (MARCADÉ), VIII, n. 22.

eener zaak, en deze aan hem die haar zou willen koopen wordt afgegeven, om haar te beproeven en voor zoo ver dat daartoe noodig is te gebruiken, en daarna in koop te behouden of terug te geven, dan is dit eene geldige overeenkomst, maar geen bruikleening; en hetzelfde geldt, waar de zaak aan iemand wordt ter hand gesteld om haar in het gebruik te onderzoeken en naar zijne bevinding den prijs er van te schatten. Maar wanneer de zaak werkelijk tot tijdelijk gebruik is afgestaan, verliest de handeling het karakter eener bruikleening niet, doordien zij iets anders ten gevolge heeft gehad (1).

Bij bruikleening wordt eene zaak om niet ten gebruike gegeven, en dit behoort tot haar wezen. De C. N. zegt uitdrukkelijk in een afzonderlijk art. 1876, dat ce prêt — in tegenstelling van de verbruikleening — est essentiellement gratuit. En nu komt wel zoodanig art. niet in ons B. W. voor, maar bij ons is dat „om niet" opgenomen in de bepaling, die art. 1777 van bruikleening geeft, wat niet het geval was in die van art. 1875 C. N. Natuurlijk kan eene zaak wel onder een bezwarenden titel ten gebruike worden afgestaan; maar dan hebben wij, zoo het voor geld geschiedt, met huur en verhuur te doen, en, zoo het voor eene andere zaak of voor het gebruik eener zaak, of voor bewezen of nog te bewijzen diensten plaats vindt, met eene andere onder geene bijzondere benaming bekende overeenkomst, die daarom wel even geldig, maar geen bruikleening is, en niet door de hierover bestaande bepalingen beheerscht wordt (2).

Het gebruik, waarvan hier sprake is, is tijdelijk, en in de bepaling van art. 1777 wordt daarop ook gewezen, daar het spreekt van teruggave der zaak na een bepaalden tijd of nadat daarvan gebruik is gemaakt. Het regt daartoe is een persoonlijk, geen zakelijk regt, gelijk dat waarvan in art. 865 en v. wordt gehandeld, en noch de afgifte der roerende zaak, noch eene

(1) Verg. ook POTHIER, n. 2, 93—97; TROPLONG, n. 30; DURANTON, XVII, n. 490, 495 en v., 505; PONT (MARCADÉ), VIII, n. 18.

(2) Verg. POTHIER, n. 3, 5; TROPLONG, n. 4, 22; DURANTON, XVII, n. 491; PONT (MARCADÉ), VIII, n. 20; LAURENT, XXVI, n. 457.

overschrijving van den titel in de openbare registers, als waarvan in art. 807 in verband met art. 865 gesproken wordt, zal tot een zakelijk regt maken, wat niet bestemd is om het te zijn. Maar het gaat ook niet, gelijk dat zakelijk regt volgens art. 854 1° en 865, van zelf te niet door den dood van den bruikleener. Volgens art. 1780*a* gaan de verbindtenissen, welke uit de bruikleening voortspruiten, over tot de erfgenamen van dengene die ter leen geeft en van hem die ter leen ontvangt, en zal dus ook de bruikleener in zijn regt van gebruik worden opgevolgd.

In zoo ver kan men in die bepaling eene toepassing zien van die van art. 1354; maar dan dient daarbij tevens te worden opgemerkt, dat, terwijl men volgens deze verondersteld wordt bedongen te hebben voor zich zelven en voor zijne erfgenamen en regtverkrijgenden, art. 1780*a* alleen van erfgenamen spreekt, niet ook van regtverkrijgenden, en tot dezen ook niet mag en zelfs bezwaarlijk zou kunnen worden uitgestrekt. Gelijk voorts art. 1354 een regel stelt, die gelden zal „ten ware het tegendeel uitdrukkelijk bepaald zij of uit den aard der overeenkomst mogt voortvloeijen"; zoo zegt ook art. 1780*b*, dat indien men de uitleening gedaan heeft alleen uit aanmerking van dengene die ter leen ontvangt, en aan zijn persoon in het bijzonder, zijne erfgenamen het verder genot van het geleende niet kunnen blijven behouden. De bruikleening kan dus tot zijn persoon beperkt zijn, zoodat zij niet ook zijne erfgenamen te stade zal komen. En die beperking kan uitdrukkelijk, maar ook stilzwijgend plaats vinden. Het laatste kan hier niet uit den aard der overeenkomst voortvloeijen, als waarvan art. 1354 spreekt, want wij hebben hier met eene bepaalde overeenkomst en met geene andere te maken; maar het kan wel voortvloeijen uit de omstandigheden. Dit zal b.v. het geval zijn, wanneer iemand, die een werk schrijft en ten behoeve daarvan een boek heeft geleend, komt te sterven en geen der erfgenamen zijnen arbeid voortzet; er zal dan ook door geen dier erfgenamen op het voortdurend gebruik van het geleende boek aanspraak gemaakt kunnen worden. Men zal hierbij nog hebben op te merken, dat voortduring van het gebruik bij de erfgenamen regel en het tegendeel

uitzondering is. Als een natuurlijk gevolg daarvan mag worden aangenomen, dat, wanneer de uitleener na het overlijden van den bruikleener en op grond hiervan het geleende terugvraagt, het bewijs omtrent de uitzondering rust op hem (1).

De omvang van het gebruik van den bruikleener is niet evenzeer door de wet bepaald, als van dat van hem die een zakelijk regt van gebruik heeft in den tienden titel van het tweede boek. Die omvang kan bij elke bruikleening in het bijzonder door partijen naar goedvinden bepaald en beperkt worden; maar wanneer en voor zoo ver dit niet geschied is, is de bruikleener geregtigd tot al het gebruik, dat de aard der geleende zaak medebrengt. Bestaat dit daarin, dat men haar vruchten laat voortbrengen, dan zijn ook die vruchten voor den bruikleener. Dezulke daarentegen, die niet met het gebruik der zaak in verband staan, die daaraan vreemd eenvoudig gedurende den tijd van het gebruik genoten of verkregen worden, komen den bruikleener niet toe. Voor dezen zijn de vruchten, die hij op het land verbouwt; maar hij die een paard in bruikleen heeft, kan het berijden of anders tot zijn dienst bezigen, het veulen, dat intusschen geworpen wordt, is niet voor hem (2). In geval van huur zou zulks eveneens moeten worden aangenomen, en hetzelfde geldt, waar iets om niet tot gebruik is afgegeven.

De bruikleener is ten gevolge der bruikleening geregtigd tot het gebruik dat hem is toegestaan. De zaak blijft daarbij voor rekening van den uitleener; niet omdat deze de eigenaar blijft, en overeenkomstig een vermeenden regel, die echter in de wet geen grond vindt, volgens welken eene zaak voor rekening is van den eigenaar en ten nadeele van hem vergaat of minder wordt; het staat immers ook volstrekt niet vast, dat hij de eigenaar is, en de wet maakt te dien aanzien geen onderscheid, of hij het is of niet; maar krachtens onderscheidene bepalingen der wet. Deze toch bepaalt niet alleen in het algemeen in art. 1480 dat ingeval de zekere en bepaalde zaak, welke het onderwerp der overeenkomst uitmaakte, vergaat, de verbindtenis ver-

(1) Verg. OPZOOMER, B, X, bl. 155 en v.

(2) Verg. hierbij OPZOOMER, B, X, bl. 143; TROPLONG, n. 18 en v.

valt, mits het buiten schuld van den schuldenaar geschiedt en voor dat hij in de levering nalatig was; zij heeft ook in art. 1784 uitdrukkelijk gezegd, dat, wanneer de zaak alleen ten gevolge van het gebruik waartoe zij geleend is en buiten schuld van den gebruiker of bruikleener in waarde vermindert, deze wegens die vermindering niet aansprakelijk is; en zij heeft verder in art. 1781*c*, 1782 en 1783 bepaaldelijk in de daar genoemde gevallen voor het verlies der zaak den bruikleener aansprakelijk gesteld, waaruit mag worden afgeleid dat hij dit anders niet is. En al zou men wel eenigen grond kunnen vinden, om de zaak te doen zijn voor rekening van hem, te wiens behoeve de bruikleening plaats had en die daardoor genot heeft van eens anders zaak, vooral wanneer deze ter gelegenheid van dat gebruik getroffen is door eenig toeval, waaraan zij zonder de bruikleening waarschijnlijk of zeker niet zou hebben bloot gestaan; de zaak zou toch ook bij den uitleener misschien aan andere gevaren onderworpen geweest zijn; deze kon bij het aangaan der bruikleening rekening houden met hetgeen ten gevolge daarvan en van het toegestaan gebruik zou kunnen geschieden, en de bruikleener zou zijn genot misschien wel wat duur moeten koopen, indien hij daardoor van zelf belast zou zijn met de aansprakelijkheid voor mogelijk verlies of voor beschadiging die de zaak zou kunnen overkomen (1). Intusschen zal, ook volgens art. 1480*c*, de bruikleener belast zijn met het bewijs van het onvoorziene toeval, waarop hij zich beroept (2).

Aan het regt van gebruik zijn zekere verpligtingen verbonden, en men kan daarbij bepaaldelijk deze drie onderscheiden, dat hij zich ten aanzien van het gebruik moet houden binnen de daaraan gestelde grenzen, dat hij voor de zaak behoorlijk zorg moet dragen, en dat hij haar moet teruggeven. De bruikleener, wegens het niet nakomen daarvan aansprakelijk, kan dit ook nog in andere gevallen zijn. Te dien aanzien is voorts in het algemeen in art. 1786 bepaald, dat, wanneer verscheidene per-

(1) Verg. OPZOOMER, B, X, bl. 171 en v.; POTHIER, n. 55, 61; TROPLONG, n. 88 en v., 123 en v.; DURANTON, XVII, n. 519.

(2) Verg. TROPLONG, n. 83 en v.

sonen te zamen dezelfde zaak ter leen hebben ontvangen, zij allen, ieder voor het geheel, jegens den uitleener daarvoor aansprakelijk zijn. Of zij de zaak ook werkelijk te zamen hebben gebruikt, doet daarbij niet af; is dat het geval niet, zoo kan dit ten gevolge hebben, dat hij die zich van de zaak bediend heeft de anderen schadeloos moet stellen; maar den uitleener gaat dat niet aan, deze kan den een zoowel als den ander aanspreken. Hetzelfde geldt waar schuld bestaat aan zijde van een hunner. En hunne hoofdelijke aansprakelijkheid, onafhankelijk van de deelbaarheid of ondeelbaarheid der zaak in de bepaling der wet zelve gegrond, behoeft dus niet ook door de partijen bedongen te zijn (art. 1318). Aan den anderen kant wordt intusschen ook door die bepaling niet belet, dat daarvan door partijen afgeweken en de zaak door haar anders geregeld kan worden. En terwijl de verpligting van den bruikleener ook volgens art. 1780*a* op de erfgenamen overgaat, is dit in zoo ver ook met de hoofdelijke aansprakelijkheid het geval, dat zij met elkander voor het geheel aansprakelijk zijn; maar ieder hunner is dat niet verder dan overeenkomstig zijn erfdeel. Zij zijn te zamen schuldenaren als erfgenamen en opvolgers van den erflater, die met anderen gezamenlijk de zaak ter leen heeft ontvangen; dit hebben zij niet, noch op zich zelven noch met de andere bruikleeners, en ook daarom maakt art. 1786 hen niet ieder afzonderlijk voor de geheele zaak aansprakelijk.

De bruikleener moet zich ten aanzien van het gebruik der zaak binnen de grenzen houden, die door haren aard worden aangewezen of door de overeenkomst zijn gesteld. Hij mag, volgens art. 1781*b*, daarvan geen ander gebruik maken, dan hetwelk de aard der zaak medebrengt of bij de overeenkomst bepaald is. Dat ziet bepaaldelijk op het gebruik zelf, met name ook op datgene waartoe de zaak gebruikt wordt, en op de wijze waarop dit geschiedt. Voor zoo ver de aard der zaak of de overeenkomst daaromtrent geene aanwijzing medebrengen, is de bruikleener ten aanzien van het gebruik meer vrij; maar altijd blijft dit over, dat hij niet mag gaan buiten de daaraan gestelde grenzen. En wat van het gebruik zelf gezegd is, laat zich ook op den duur daarvan toepassen, het staat den bruikleener volgens art.

1781*c* ook niet vrij, het geleende te gebruiken gedurende een langeren tijd, dan hij zulks behoorde te doen.

Wanneer hij de grenzen van zijn gebruik overschrijdt, stelt hij zich bloot aan de daaraan door de wet verbonden gevolgen. Aan eene ontbinding der verbindtenis op grond eener veronderstelde ontbindende voorwaarde, overeenkomstig art. 1302, valt hier niet te denken, omdat die bepaling uitsluitend geldt voor wederkeerige overeenkomsten, en, al spreekt de wet ook van verpligtingen der eene zoowel als der andere partij, bruikleening toch niet is eene wederkeerige overeenkomst, en hij die een onhehoorlijk gebruik van de geleende zaak maakt, daarom kwalijk gezegd kan worden niet aan zijne verpligting te voldoen (1).

Maar de wet stelt hem vooreerst in art. 1781*b* aansprakelijk tot vergoeding van kosten, schaden en interessen, indien daartoe gronden zijn, dat is hier, indien deze zijn ondervonden en dus vergoeding daarvan te pas komt. En voor deze geldt de algemeene bepaling van art. 1282, volgens welke zij bestaat in het verlies, 'twelk de uitleener heeft geleden, en in de winst welke hij heeft moeten derven; zoodat er, met name in geval van een te langdurig gebruik, ook rekening zal kunnen en moeten gehouden worden met het voordeel, dat de uitleener intusschen als huurprijs of anderszins van de zaak gehad zou hebben (2). Want al spreekt dat art. 1781*b* alleen van het geval dat de bruikleener het geleende anders gebruikt dan hij mogt doen, en niet ook van een langer gebruik, wij behoeven toch geen zwarigheid te maken het ook hierop toe te passen. Vooreerst ligt in een te langdurig gebruik eene onregtmatige daad, waarop de algemeene bepaling van art. 1401 toepasselijk geacht zou kunnen worden. Maar bovendien worden in art. 1781*c* beide gevallen nevens elkander genoemd en op ééne lijn gesteld, en wordt daar verder nog van iets anders gesproken, waarvoor de bruikleener daarenboven aansprakelijk is; en hij zou kwalijk gezegd kunnen worden daarvoor in beide gevallen daarenboven aan-

---

(1) Verg. LAURENT, XXVI, n. 467. Zie echter ook PONT (MARCADÉ), VIII, n. 80.

(2) Verg. DURANTON, XVII, n. 516.

sprakelijk te zijn, wanneer de andere aansprakelijkheid werkelijk tot het eene geval beperkt was, en niet ook in het andere mogt worden toegepast.

Volgens art. 1781*c* is, indien hij het geleende gebruikt tot een ander einde, of gedurende eenen langeren tijd, dan hij zulks behoorde te doen, de bruikleener daarenboven aansprakelijk voor het verlies daarvan, al had dit verlies ook door een bloot toeval plaats. Het komt niet te pas daarom te zeggen, dat hij verondersteld wordt tot dat toeval aanleiding te hebben gegeven (1). Of dit al dan niet het geval is geweest, behoeft niet onderzocht te worden; het feit van het verlies is voldoende, om het even wat er aanleiding toe gegeven mag hebben. Gelijk volgens art. 1273 de zaak voor rekening is van den schuldenaar die in hare levering nalatig is, en volgens art. 1480*a* de verbindtenis dan niet vervalt wanneer de zaak, zij het ook buiten zijn schuld, vergaat, zoo is dit hier ook ten aanzien van den bruikleener bepaald. En die bepaling is algemeen, men mag daarop ook geen uitzonderingen scheppen. Men mag daarvan niet afwijken op grond der veronderstelling, dat de uitleener ook wel tot een ander of langer gebruik zijne toestemming gegeven zou hebben, zoo men de behoefte daaraan had voorzien. Misschien zal hij dan ook wegens hetgeen geschied is geen aanspraak doen gelden, maar het regt daartoe zal men hem niet kunnen ontzeggen, en de bruikleener moet weten of hij in de omstandigheden, waarin hij verkeert, de gevolgen van hetgeen hij doet voor zijne rekening wil nemen; de wet maakt voor zoodanig geval geene uitzondering, en de opmerking, dat zij niet in alle bijzonderheden treden kan, geeft zeker geen regt om dat te doen in hare plaats (2). Het gezegde geldt dan ook, al was de behoefte, die den bruikleener tot een ander of langer gebruik heeft geleid, nog zoo dringend. En er is ook geene uitzondering gemaakt of geoorloofd voor het geval, dat de zaak even goed

---

(1) Zie POTHIER, n. 58.

(2) Verg. OPZOOMER, B, X, bl. 159, n. 1; DURANTON, XVII, n. 518; PONT (MARCADÉ), VIII, n. 70; LAURENT, XXVI, n. 464. Anders echter POTHIER, n. 22; TROPLONG, n. 98, 103.

verloren gegaan of minder geworden zou zijn, wanneer er geen ongeoorloofd gebruik van gemaakt en zij in het bezit van den uitleener gebleven was; b.v. wanneer een geleend paard zonder aanwijsbare aanleiding zijn' natuurlijken dood is gestorven (1). Wat te dien aanzien in art. 1745*b* omtrent het geval van bewaargeving gezegd is, geldt niet ook voor dat van bruikleening, waaromtrent het niet is gezegd. Toen indertijd de bedenking werd geopperd, of er geen strijd was tusschen het slot van art. 1781 en art. 1745*b*, wees de Regering op het onderscheid, dat er bestaat tusschen bewaargeving, die alleen in het belang van den bewaargever, en bruikleening, die ten behoeve van den bruikleener plaats heeft (2). Bovendien is art. 1745*b* in overeenstemming met art. 1480*b*, dat aan het geval van art. 1781*c* geheel vreemd is. De bruikleener, die het geleende tot iets anders of langer gebruikt dan hij mogt, is niet enkel in verzuim ten aanzien der voldoening aan zijne verpligting tot teruggave; hij handelt regtstreeks in strijd met het regt van gebruik, dat hem ten aanzien van het geleende is gegeven. Heeft hij, nadat het gebruik geëindigd is, het goed eenvoudig onder zich gehouden, dan valt hij niet in de termen van art. 1781*c*; en als men dan deze bepaling niet op hem toepasselijk acht, dan is dit niet het gevolg eener daarop erkende uitzondering, doch van de werkelijke toepasselijkheid, niet van art. 1745*b*, maar toch van de algemeene bepaling van art. 1480*b*.

De bruikleener is voorts volgens art. 1781*a* gehouden, als een goed huisvader voor de bewaring en het behoud van het geleende goed te zorgen (3). Het is de zorg, welke de wet in het algemeen, in art. 1271 en ook elders wel, van iemand

---

(1) Verg. daarbij ook DE PINTO, II, § 1042, 2°, *a*, 5e uitg., bl. 658, 6e uitg. bl. 690 en v.; OPZOOMER, A, III, bl. 206 en v., 2e uitg., II, bl. 214 en v., B, X, bl. 160 en v. Voorts TROPLONG, n. 101, DURANTON, XVII, n. 520; LAURENT, XXVI, n. 470.

(2) Zie VOORDUIN, V, bl. 361; NOORDZIEK, 1824—25, II, bl. 576.

(3) Verg. o. a. OPZOOMER, B, X, bl. 157 en v.; TROPLONG, n. 69 en v., 77 en v.; DURANTON, XVII, n. 521; PONT (MARCADÉ), VIII, n. 75 en v.; LAURENT, XXVI, n. 471 en v.

vordert, die eene zaak van een ander onder zich heeft, welke hij aan dezen terug- of afgeven moet. Al pleegt hij voor zijn eigen zaken minder zorg te dragen en al is hij daarvoor bekend, hij moet dat zelf weten, waar alleen zijn belang er bij betrokken is; maar hij kan met die mindere zorg niet volstaan, waar het zaken van een ander betreft. Al wordt, bij uitzondering, van den bewaarnemer, die voor zich geen genot van de zaak heeft, maar haar ten behoeve van een ander bewaart, in art. 1743 geen hoogere zorg gevorderd, dan hij omtrent de bewaring zijner eigene zaken aanwendt, dit was geen reden, om ook den bruikleener daarmede vrij te laten, die juist voor zijn gebruik en genot de zaak onder zich heeft. En moet zelfs de huurder het gehuurde als een goed huisvader gebruiken (art. 1596, 1°), die voor zijn gebruik en genot huur betalen moet, dan kwam het niet te pas, den bruikleener met mindere zorg vrij te laten, die dat gebruik en genot heeft om niet.

Wanneer een bruikleener in de van hem gevorderde zorg te kort komt, is wederom het gevolg daarvan door de wet bepaald. De aànsprakelijkheid voor het verlies van het geleende goed, ook wanneer dat door een bloot toeval plaats heeft, waarvan art. 1781*c* spreekt, treft hem niet; deze bepaling geldt alleen bij overschrijding der grenzen van het gebruik. Maar anders is het met de verpligting tot vergoeding van kosten, schaden en interessen, waarvan het tweede lid spreekt. Wel wordt ook hier niet uitdrukkelijk van het verzuim der vereischte zorg gesproken; maar wanneer wij daar lezen: alles op straffe van vergoeding enz., dan kunnen wij dat „alles" niet met iets anders in verband brengen, en zeker ook niet met de bepaling van het gebruik door den aard der zaak of bij de overeenkomst, maar alleen met hetgeen daaraan in art. 1781 voorafgaat, en dan evenzeer met wat het eerste als met hetgeen het tweede lid inhoudt.

De bepaling van art. 1781*a* is algemeen. Dit belet niet, dat daarvan of van de bijgevoegde strafbepaling door partijen kan worden afgeweken (1), maar wel de toelating van uitzonderingen,

(1) Verg. POTHIER, n. 50; TROPLONG, n. 75, 82; DURANTON, XVII, n. 523.

waarvoor geen grond is in de wet. Wel is er beweerd, dat zoo groote zorg niet noodig is, wanneer de bruikleening niet enkel in het belang van den bruikleëner, maar ook in dat van den uitleener plaats had (1); maar al meent men dat dit niet onredelijk zijn zou, zeker is er geen grond voor in de wet tegenover den door deze gestelden regel. Hetzelfde geldt, wanneer de uitleener de zaak ten gebruike heeft aangeboden, zonder door den bruikleener daarom verzocht te zijn (2). In dergelijke bijzondere gevallen kan er aanleiding gevonden worden tot eene nadere regeling bij de overeenkomst, maar geen grond om, waar die niet bestaat, af te wijken van de wet. En al moet volgens art. 1744, 1° en 3° de bepaling van het voorgaand art. met meerdere strengheid worden toegepast, wanneer de bewaarnemer zich zelven tot de bewaring heeft aangeboden, of de bewaargeving eeniglijk in het belang van den bewaarnemer geschied is, ook dat levert geen grond op om in gevallen van tegenovergestelden aard tot mindere strengheid ten aanzien van den bruikleener te besluiten.

De bruikleener moet voorts het geleende teruggeven. Dit ligt in den aard der zaak, en er wordt ook op gewezen in de bepaling van art. 1777, waar gezegd wordt dat hij de zaak moet teruggeven na daarvan gebruik te hebben gemaakt of na een bepaalden tijd. Art. 1875 C. N. spreekt alleen van gemaakt gebruik; en nu belet dit wel niet, dat het gebruik ook voor een bepaalden tijd kan worden toegestaan, en de bruikleener dan ook geacht moet worden tot teruggave verpligt te zijn wanneer die tijd verstreken is, hetzij hij dan al of niet van de zaak gebruik en wel het bedoelde gebruik gemaakt heeft, maar teregt heeft onze wetgever zijne bepaling meer volledig gesteld (3). De stelling, dat het verloopen van den bepaalden tijd voldoende is om den bruikleener in gebreke te doen zijn, zonder dat er eene aanmaning noodig is om hem in gebreke te stellen (4), vindt

(1) Zie POTHIER, n. 51; TROPLONG, n. 81; DURANTON, XVII, n. 522. Ook OPZOOMER, B, X, bl. 158, n. 2, verwerpt die stelling.

(2) Zie POTHIER, n. 52.

(3) Verg. ASSER, § 831, 1°.

(4) Zie PONT (MARCADÉ), VIII, n. 82.

zeker geen grond in de bepaling van art. 1274, maar ook niet in die van art. 1781*c*. Het gevolg, waarvan daar sprake is, wordt er verbonden, niet aan eene latere teruggave van het geleende, maar aan een langer voortgezet gebruik; twee zaken, die wel degelijk verschillen, maar daarom ook niet verward moeten worden. Met het oog op art. 1788 kan verder worden opgemerkt, dat de bruikleener ook nog wel vroeger tot teruggave verpligt kan worden, zonder dat het beoogde gebruik gemaakt of de bepaalde tijd verstreken is.

Wat de plaats van teruggave betreft, waarvan alleen met betrekking tot roerende zaken sprake behoeft te zijn, zal bij gebreke van nadere regeling ook hier de algemeene bepaling van art. 1429 moeten gelden.

De verpligting tot teruggave, die slechts vervalt door de gewone verjaring van dertig jaren volgens art. 2004, is voorts nog in meer dan één opzigt door de wet gehandhaafd. Volgens art. 1465 2° heeft geen vergelijking van schulden plaats, wanneer de teruggave geëischt wordt van iets dat ter bruikleen gegeven is (1); zoodat de bruikleener ook dan zich niet op compensatie zal kunnen beroepen, wanneer die eisch uitloopt op eene veroordeeling tot vergoeding der waarde, misschien met kosten, schaden en interessen, en er dus aan beide zijden eene geldschuld komt te staan (2). En terwijl er in het algemeen slechts een regt van terughouding bestaat in de gevallen, waarin het bepaaldelijk door de wet wordt toegekend, is dit in art. 1789 zelfs niet geschied tegenover de kosten, die, door den bruikleener aangewend, hem door den uitleener vergoed moeten worden, terwijl er in het voordeel van den bewaarnemer wel eene bepaling van die strekking bestaat in art. 1766; en deze bepaling mag hier niet bij analogie worden toegepast, te minder

(1) Terwijl hetzelfde ook gezegd is in art. 1293 C. N., kwam hier nog eene bepaling van gelijke strekking voor in art. 1885, die bij ons als overbodig is weggelaten; zie VOORDUIN, V, bl. 372; NOORDZIEK, 1824—25, II, bl. 578.

(2) Verg. hierboven, X, bl. 755—758. Anders echter POTHIER, n. 44; TROPLONG, n. 131 en v.; DURANTON, XVII, n. 537; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 392, bl. 39.

omdat de gevallen niet gelijk staan, daar de bewaarnemer de zaak enkel in het belang van den bewaargever onder zich heeft, en de bruikleener alleen of ten minste voornamelijk in zijn belang (1).

De bruikleener moet dezelfde zaak teruggeven die hij gekregen heeft; hij kan niet volstaan met de afgifte van iets anders of de voldoening harer waarde. Dit geldt ook in het geval, waarvan art. 1783 spreekt, dat de zaak bij het ter leen geven geschat is; de bruikleening is daardoor geen bron eener alternatieve verbindtenis, al heeft men vooraf het bedrag bepaald voor het geval, dat de zaak zelve niet teruggegeven kan, en nu de waarde vergoed moet worden. De uitleener kan daarom niet in plaats van de zaak de geschatte waarde terugvorderen, maar de bruikleener ook niet de zaak behouden met afgifte dier waarde (2).

Hij moet haar teruggeven aan dengene van wien hij haar ter leen gekregen heeft, of aan diens opvolger of vertegenwoordiger. Of deze ook de eigenaar is, gaat hem niet aan, en is voor zijne verpligting tot teruggave onverschillig. De bewaarnemer kan volgens art. 1757*a* van dengene, die de zaak in bewaring gegeven heeft, geen bewijs vorderen dat hij haar eigenaar was. Van den bruikleener is zoo iets niet gezegd, maar mag het toch evenzeer worden aangenomen; niet omdat het ten aanzien van den bewaarnemer bepaald is, maar omdat het ook zonder bepaling der wet in den aard der zaak ligt. De bruikleener staat tot den uitleener als zoodanig in betrekking, en niet als eigenaar der zaak, en uitleener was de ander, om het even of hij ook eigenaar was of niet. Art. 1757*a* is dan ook op zich zelf overbodig, en misschien enkel opgenomen in verband met het tweede lid.

Hier is namelijk bepaald, dat de bewaarnemer, indien hij ontdekt dat het goed gestolen en wie daarvan de eigenaar is,

---

(1) Verg. DE PINTO, II, § 1045, 1°, 5e uitg., bl. 659, 6e uitg., bl. 691; OPZOOMER, B, X, bl. 182; DURANTON, XVII, n. 538; LAURENT, XXVI, n. 480. Anders echter POTHIER, n. 43, 82; TROPLONG, n. 128, 161; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, n. 392, bl. 38 en v. en n. 1.

(2) Verg. TROPLONG, n. 122; DURANTON, XVII, n. 533.

dezen kennis moet geven, dat het bij hem in bewaring is gesteld enz. Dit vloeit niet uit den aard der zaak voort, het geldt enkel uit kracht der wet, die ter wille van het regt, in het belang van den waren eigenaar, en ten einde het met den diefstal of het misbruik van vertrouwen beoogde doel te verijdelen, den bewaarnemer die verpligting heeft opgelegd. Dit nu is niet ook ten aanzien van den bruikleener geschied; dezen, wien om niet het gebruik der zaak gegeven was, kon ook kwalijk hetzelfde worden voorgeschreven als den bewaargever, die niet in zijn, maar in eens anders belang zich met de bewaring heeft belast. Hoe dat zij, op hem rust niet de verpligting, die wel den bewaarnemer, maar niet ook hem is opgelegd (1).

De zaak moet worden teruggegeven met hetgeen daarbij behoort. En zoo ook met de vruchten, die, niet met het gebruik der zaak in verband staande, eenvoudig gedurende het gebruik door haar zijn voortgebragt (2).

De bruikleener is tot teruggave verpligt, in welken staat de zaak zich ook bevindt, en hij kan zich daaraan niet onttrekken, op grond eener meer of minder belangrijke verandering die zij heeft ondergaan. In het algemeen kan hij ook volstaan met haar terug te geven zooals zij is, ook, volgens art. 1784, wanneer zij gedurende en zelfs door of ter gelegenheid van het gebruik minder geworden of in waarde verminderd is, wanneer het maar, zoo al niet buiten zijn toedoen, wat met zijn gebruik kwalijk vereenigbaar zijn zou, toch buiten zijne schuld (3) geschied is, en, gelijk wij er naar aanleiding van art. 1273 mogen bijvoegen, zonder dat hij ten aanzien der teruggave in verzuim was. En wanneer de zaak onder zulke omstandigheden verloren is gegaan, vervalt zelfs volgens art. 1480 de geheele verpligting tot teruggave. In zoo ver blijft dus, ook terwijl hij

---

(1) Anders echter DURANTON, XVII, n. 514.

(2) Verg. hierboven, bl. 185.

(3) In art. 1792 Wetb. v. 1830 stond: buiten toedoen van den ontvanger; dat „toedoen" is later veranderd in schuld, zie VOORDUIN, V, bl. 372. In den Franschen tekst stond: sans aucune faute de la part de l'emprunteur, even als in art. 1884 C. N., waarvoor de vertaling had: buiten eenig toedoen van den gebruiker.

haar in gebruik heeft, de zaak voor rekening van den uitleener. En dit is het geval, gelijk ook reeds hierboven werd opgemerkt, niet omdat die uitleener is de eigenaar, en op grond van een veelal in het latijn uitgedrukten zoogenaamden regel, volgens welken eene zaak voor den eigenaar vergaat; hetzelfde geldt hier immers ook, hetzij de uitleener eigenaar is of niet. Maar omdat men het niet ten laste van den bruikleener gebragt heeft, en het daarom ten laste moet komen van dengene wien het nadeel treft, den bruikleener wat het verder gebruik betreft, en voor het overige den uitleener, die, waar hij eenvoudig, zonder nadere bepaling deswege, eene zaak ten gebruike heeft gegeven, ook de gevolgen daarvan dragen moet.

Er zijn echter gevallen, waarin de bruikleener niet zoo gemakkelijk vrij komt, maar voor de zaak moet instaan, en dus verpligt is tot vergoeding, indien deze minder is geworden, en tot voldoening der waarde, zoo zij verloren is gegaan. Dit is het geval, wanneer hij in gebreke was ten aanzien van de teruggave der zaak. Zoo is het ook, wanneer hij niet als een goed huisvader voor haar gezorgd heeft (1), wat hij mede geacht kan worden niet gedaan te hebben, waar hij haar aan meer gevaar heeft blootgesteld dan noodig was (2). Zoo ook wanneer hij haar tot iets anders, of langer gebruikt heeft dan hij behoorde te doen, al stond haar verlies of vermindering ook niet daarmede in verband (3). Doch er zijn nog andere gevallen, waarop hier nader gewezen moet worden.

Vooreerst kan de bruikleener het geleende voor zijne rekening genomen, en alzoo zich voor verlies en vermindering aansprakelijk gesteld hebben. En dit kan uitdrukkelijk en met zoovele woorden, maar ook wel stilzwijgend geschieden, door daden, waaruit ondubbelzinnig van die bedoeling blijkt. In art. 1783 is voorts bepaald, dat, indien de zaak bij het ter leen geven geschat is, haar verlies, al ontstond het ook door toeval, ten laste komt van dengene die haar ter leen ontvangen heeft, ten

(1) Verg. hierboven, bl. 190 en v.

(2) Verg. DURANTON, XVII, n. 528.

(3) Verg. hierboven, bl. 187 en v.

ware het tegendeel mogt bedongen zijn (1). Die schatting is anders zeker op zich zelve geen onbetwistbaar blijk van zoodanige aansprakelijk-stelling; wij hebben reeds opgemerkt, dat zij zeer goed kan hebben plaats gehad om tot rigtsnoer te kunnen dienen voor het geval, dat de bruikleener uit anderen hoofde tot vergoeding verpligt is. Maar terwijl de schatting dus eene verschillende strekking hebben kan, heeft de wet daaraan een bepaalden zin gehecht, naar welken zij in het algemeen zal worden opgevat. De wet heeft dat niet gedaan door de uitdrukking van een wettelijk vermoeden, 'twelk ander bewijs van die bedoeling overbodig maakt, maar het bewijs van eene andere mogelijk laat. Zij heeft ook niet eene schatting met eene andere strekking willen uitsluiten. Maar zij heeft door eene stellige bepaling aan haar eene bepaalde opvatting toegeschreven, naar welke zij beschouwd moet worden, wanneer het tegendeel niet bedongen is, en dus bij de schatting of bij de bruikleening daaraan niet bepaald eene andere strekking is toegekend.

Verder is, volgens art. 1782, indien de geleende zaak door een toeval verloren gaat, en degene die haar ter leen ontvangen heeft dit had kunnen voorkomen (2) door zijne eigene zaak te gebruiken, of indien hij, slechts ééne van beiden kunnende behouden, aan de zijne den (3) voorrang heeft gegeven, de bruik-

(1) Verg. DE PINTO, II, § 1042, 2, *c*, 5e uitg., bl. 659, 6e uitg., bl. 691; OPZOOMER, B, X, bl. 168 en v.; POTHIER, n. 62 en v.; BOUTTEVILLE, in *C. N. et Mot.*, VI, bl. 211; TROPLONG, n. 119—121; LAURENT, XXVI, n. 475.

(2) Men moet hierbij, dunkt mij, denken aan het voorkomen, niet van het toeval zelf, maar van het verloren gaan der zaak door toeval, in tegenstelling van door eigen schuld van den bruikleener.

(3) In onze uitgaven, behalve de groote van FRUIN, pleegt men voor „den" te lezen: eenen. Dit moet als eene drukfout worden aangemerkt. Reeds in art. 6 Ontw. v. 1824 (NOORDZIEK, 1824—25, II, bl. 306) stond: den; zoo ook in art. 6 der Wet van 1 Maart 1825, Sb. n. 24, art. 1790 Wetb. v. 1830; en bij de Wet van 15 Junij 1833, Sb. n. 42, is daaraan niets veranderd.

leener voor het verlies der andere zaak aansprakelijk (1). Het komt mij voor, dat men dit heeft te beschouwen als eene op zich zelve staande bepaling in het belang van den uitleener, strekkende om te zorgen, dat de bruikleener niet tot eigen voordeel zijn eigene zaak zal ontzien, en liever in plaats van deze de geleende gebruiken en aan gevaar blootstellen, of, waar hij ze niet beide behouden kan, de geleende in den steek zal laten en de zijne redden. Hij zou daardoor niet onregtmatig handelen; hij moet wel voor het geleende als een goed huisvader zorgen, maar als hij dit ook met betrekking tot het zijne doet, is hij hierom ten aanzien van het andere niet tot nog meerdere zorg gehouden, en nergens is hem in het algemeen voorgeschreven hiervoor meer dan voor het zijne te zorgen. De wet stelt dan ook zijne handelwijze niet voor als eene schending van zijnen pligt, en hare bepaling dient niet om hem daarvoor te straffen, maar enkel om te waken, dat hij den uitleener, die, ten einde hem een dienst te doen, zijn goed aan hem heeft toevertrouwd, en er nu zelf niet voor zorgen kan, niet zal kunnen benadeelen door zijn eigen goed in veiligheid te laten of te brengen ten koste van dat van den ander. En wat zij bepaalt, is billijk en redelijk tevens. Behoorden beide zaken aan den bruikleener, zoo zou het verlies der eene ook te zijnen laste zijn; was de eene de zijne, de andere geleend, en de eerste verloren gegaan, zoo zou het verlies ook door hem gedragen worden, en nu moet het niet aan hem staan dat nadeel van zich af te wenden en over te brengen op den uitleener, door het diens zaak te laten treffen. De bepaling is voorts geheel algemeen gesteld, en dit mag in meer dan één opzigt worden opgemerkt.

Vooreerst is er geene aanleiding om te onderscheiden, of beide zaken al dan niet van gelijke waarde zijn, en welke van haar de grootste waarde heeft. Zijn beide van gelijke waarde,

(1) Verg. daarbij OPZOOMER, A, III, bl. 210—214, 2e uitg., II, bl. 217—219, B, X, bl. 164—167; POTHIER, n. 56; TROPLONG, n. 113 en v.; DURANTON, XVII, n. 525; PONT (MARCADÉ), VIII, n. 92—95; LAURENT, XXVI, n. 473 en v.

zoo kan het ten gevolge van onze bepaling voor den bruikleener onverschillig geacht worden, welke verloren gaat of behouden blijft. Zoo ze in waarde verschillen, zal die bepaling hem kunnen bewegen om te zorgen, dat de kostbaarste behouden wordt. Is dit de geleende zaak, en zorgt hij voor het behoud van deze, dan lijdt hij door het verlies zijner eigene minder nadeel; terwijl hij, door evenwel de zijne te redden met opoffering der meer kostbare zaak van den uitleener, billijkerwijze tot vergoeding hiervan gehouden is. Heeft zijne eigene zaak de grootste waarde en ontziet of redt hij die, dan heeft hij goed en verstandig gehandeld, maar dan kan ook het verlies der geleende zaak van mindere waarde wel door hem gedragen worden.

Art. 1782 spreekt voorts van twee verschillende gevallen. Het eerste bestaat, wanneer de geleende zaak ter gelegenheid van het gebruik door toeval verloren gaat, wat niet geschied zou zijn, zoo de bruikleener in plaats van haar zijne eigene gebruikt had. Nu zie ik in het algemeen geene reden, maar vind ik ook in de wet geene aanleiding, om het te beperken tot het geval, dat de bruikleener, met het oog op eenig gevaar dat hij voorziet, daaraan niet zijne eigene zaak, maar het geleende gewaagd heeft, en het niet ook toepasselijk te achten, waar hij eenvoudig de geleende heeft gebruikt, terwijl hij ook zijne eigene had kunnen gebruiken (1). Het moge waar zijn, dat men met meer naauwkeurigheid van de verpligting om een toeval te voorkomen spreken kan, wanneer het voorzien werd, dan wanneer het niet te voorzien was; het is ook niet minder waar, dat de wet noch te dezer plaatse, noch elders, van zoodanige verpligting heeft gesproken; en ik mag hier ook het zoo even gezegde herhalen, dat onze bepaling niet strekt om den bruikleener te straffen voor iets onbehoorlijks dat hij deed. En wat het beroep op het andere geval betreft, waarbij van het geven van voorrang sprake is, wat hiervan zijn mag, ik acht het in allen gevalle bedenkelijk, op grond daarvan aan het eerste eene beperking te verbinden, waarop daar door niets gewezen wordt.

(1) Zie OPZOOMER, A, III, bl. 210 en v., 2e uitg., II, bl. 217, B, X, bl. 164 en v.

In de tweede plaats is in art. 1782 sprake van het geval, dat de bruikleener, terwijl hij slechts ééne van beide zaken kon behouden, aan de zijne den voorrang heeft gegeven. Wij hebben daarbij te denken aan brand, schipbreuk of eenigen anderen toestand van oogenblikkelijk gevaar, waarbij men niet in staat is de eene en de andere zaak, maar op zijn best om eene van beide te redden. Wij dienen daarbij in het oog te houden, dat de wet van de veronderstelling uitgaat, dat ook de geleende zaak behouden heeft kunnen worden; anders toch kon er althans geen sprake zijn van het geven van voorrang aan de eigene. Wanneer alzoo de geleende zaak niet te redden was, is de bruikleener niet op grond van onze bepaling voor haar verlies aansprakelijk, en wordt hij dat ook niet door eene eigene, die hij wel redden kon, te behouden; men kan van hem niet verlangen, dat hij nevens haar ook deze prijs zal geven, en het is evenmin aannemelijk te achten, dat hij alleen daardoor van alle aansprakelijkheid voor het verlies van gene bevrijd zal zijn. Maar ik zou zwarigheid maken om aan te nemen, dat, wanneer het gevaar zoo dringend was, dat alleen nog in de haast gered kon worden wat voor de hand lag, zoodat er aan het geven van voorrang aan de eene of aan de andere zaak niet te denken viel, het redden eener voor de hand liggende eigene zaak den bruikleener aansprakelijk stelt voor het verlies van de geleende, die niet zoo onder het bereik lag. Ik meen namelijk te moeten betwijfelen, of hier wel zoo bepaaldelijk aan het geven van voorrang, in den zin van voorkeur, gedacht moet worden, wat immers een wel overwogen besluit veronderstelt, waarvoor in een geval als hier bedoeld wordt gewoonlijk geen gelegenheid zijn zal. Was werkelijk het geven van zoodanigen voorrang in den zin van voorkeur noodig, dan zou daarin eene aanleiding liggen tot menig geschil over de vraag, of in het bestaand geval wel zoodanig besluit is of heeft kunnen worden genomen, terwijl het veelal moeijelijk zijn zal, daarover op goede gronden met zekerheid uitspraak te doen. En al wordt nu in ons art. 1782 werkelijk, overeenkomstig de vertaling van art. 1882 C. N., van het geven van voorrang gesproken, het verdient toch opmerking, dat het niet spreekt

van voorkeur. En tevens mag worden opgemerkt, dat art. 1882 zelf, en in overeenstemming daarmede ook de Fransche tekst van art. 1790 Wetb. v. 1830, sprekende van het geval dat il a préféré la sienne, gevoegelijk zoo kan worden opgevat, dat de bruikleener eenvoudig zijne zaak heeft laten voorgaan, eerst de zijne en niet eerst de geleende zaak gered heeft. Zoo opgevat zal die bepaling geen bron van geschillen zijn als waarvan ik zoo even sprak, daar het feit, zooals het zich voordoet, zelf de beslissing medebrengt. En die opvatting vindt ook eene bevestiging daarin, dat het eerst vermelde geval algemeen luidt, en geene beperking bevat, zoolang deze niet eerst door redenering daarin is gelegd.

En zoo meen ik dan ook zwarigheid te moeten maken, om ten aanzien van het eerste gedeelte van art. 1782 eene uitzondering te erkennen, wanneer de uitleener, wetende dat de bruikleener ook zelf eene zaak had waarvan hij zich bedienen kon, hem echter de zijne heeft geleend, opdat de andere bewaard zou blijven (1), tenzij dit bij de bruikleening bepaaldelijk mogt zijn te kennen gegeven. Waar dit geschied is, vindt de uitzondering haren grond in de overeenkomst; maar zonder zoodanigen grond komt mij eene afwijking van de bepaling der wet ongeoorloofd voor.

Ten aanzien van het andere geval meen ik voorts nog te moeten opmerken, dat de wet niet in het algemeen eene eigene en eene geleende zaak tegenover elkander stelt, maar spreekt van eene van beide zaken, en dus doet denken aan eene tegenstelling van twee bepaalde zaken, eene geleende en eene eigene, waarvan men zich tot gelijk gebruik kan bedienen; de gelijkstelling met het eerste geval bevestigt ook die opvatting. Is deze juist, dan kan een voorbeeld, waarin een ten gebruike geleend voorwerp van betrekkelijk geringe waarde, een tafel, gesteld wordt tegenover de effecten, die een belangrijk deel van des bruikleeners vermogen uitmaken (2), niet gelukkig ge-

---

(1) Zie POTHIER, n. 59.

(2) Zie OPZOOMER, A, III, bl. 213, 2e uitg., II, bl. 219, B, X, bl. 166 en v.

kozen zijn. Maar dan meen ik tevens, dat het verloren gaan van die tafel, altijd door toeval en zonder schuld van den bruikleener, enkel den uitleener treft, en dat de leener, die zijne papieren gered heeft, daarom niet gehouden is om het verlies der tafel te vergoeden (1).

De regtsvordering, die de uitleener als zoodanig heeft tegen den bruikleener of diens erfgenamen, is eene persoonlijke, gegrond op de tusschen hen bestaande verbindtenis en strekkende om daaraan gevolg te doen geven. Dit belet echter niet, dat de uitleener, die eigenaar is der geleende zaak, en dit dan volgens art. 1778 bleef, haar ook op grond van zijn eigendomsregt kan opeischen. Het regt daartoe is in art. 629 den eigenaar tegen iederen houder toegekend, en dat die eigenaar nu ook nog als uitleener in eene persoonlijke betrekking staat tot den houder, die bruikleener is, kan zijn regt als eigenaar niet opheffen of beperken. Dit regt van opvordering kan de uitleener, die eigenaar is, doen gelden ten aanzien van onroerende, maar ook van roerende zaken. En met betrekking tot de laatste kan hem dat bepaaldelijk ook te stade komen, doordien daaraan voor hem het regt verbonden is, 'twelk art. 721 W. v. B. R. in het algemeen toekent aan den eigenaar van roerend goed, die regt tot revindicatie of reclame heeft, om het onder elken bezitter in beslag te nemen, het zoogenaamd revindicatoir beslag. De persoonlijke vordering heeft de uitleener, al is hij eigenaar, alleen tegen den bruikleener en zijne erfgenamen, niet tegen derden. De zakelijke heeft hij als eigenaar met betrekking tot onroerende zaken tegen iederen houder; ten aanzien van roerende, met betrekking waartoe het bezit als volkomen titel geldt (art. 2014*a*), heeft hij haar weder alleen tegen den bruikleener en zijn erfgenamen, wier beroep op het bezit hij met datzelfde art. 2014*a*, in verband met art. 590—592, kan afweren, niet ook tegen derden, die de zaak, welke zij van den

(1) Verg. DURANTON, XVII, n. 527. Anders echter PONT (MARCADÉ), VIII, n. 95. Zoo ook OPZOOMER, t. a. p., die het voorstelt, alsof de bruikleener ten koste van eens anders goed zijne kostbaarheden heeft behouden, terwijl men in allen gevalle liever zou moeten zeggen, dat hij niet ten koste zijner kostbaarheden eens anders goed gered heeft.

bruikleener enz. verkregen hebben, nu als de hunne bezitten (1).

De uitleener kan, volgens art. 1787, de geleende zaak niet terugvorderen dan na verloop van den bepaalden tijd, of, bij gebreke van zoodanige bepaling, nadat zij tot het gebruik, waartoe zij uitgeleend was, gediend heeft of heeft kunnen dienen.

In de eerste plaats komt het dus aan op den tijd, die bij de bruikleening bepaald is. Maar daarom zal men dan ook bezwaarlijk kunnen aannemen, dat de zaak ook vóór den afloop van den bepaalden tijd teruggevorderd kan worden, wanneer het gebruik, 'twelk daarvan gemaakt zou worden, reeds vroeger ten volle gemaakt is (2). En evenmin, dat de bruikleener de zaak ook nog wel langer zal kunnen behouden, wanneer hij daaraan behoefte heeft, en de uitleener daardoor geen nadeel lijdt, of althans een veel geringer nadeel, dan de bruikleener lijden zou, zoo hij de zaak terstond moest teruggeven (3). Al kan dit op zich zelf aannemelijk voorkomen, en al zal in het eene geval de bruikleener waarschijnlijk de vroegere teruggave niet weigeren, in het andere de uitleener met een uitstel genoegen nemen, zoodanige beweringen stuiten af op de stellige bepaling der wet, die de door partijen gemaakte tijdsbepaling in het algemeen handhaaft. En deze hebben misschien door die bepaling juist alle geschillen willen voorkomen over de vraag, of werkelijk van de zaak al dan niet het bedoelde gebruik gemaakt is of heeft kunnen worden (4).

Bij gebreke eener tijdsbepaling kan de uitleener de zaak eerst terugvorderen, nadat zij tot het bedoelde gebruik gediend heeft of heeft kunnen dienen. Van dit laatste wordt in art. 1888 C. N. niet gesproken, en ik vind ook niet vermeld, wat onzen wetgever tot de bijvoeging dier slotwoorden heeft geleid. In-

---

(1) Verg. o. a. Mr. J. DE WITTE VAN CITTERS, in *Themis*, V, bl. 361 en v.; LAURENT, XXVI, n. 484.

(2) Zie POTHIER, n. 26; TROPLONG, n. 150; PONT (MARCADÉ), VIII, n. 120.

(3) Zie POTHIER, n. 28; TROPLONG, n. 104; PONT (MARCADÉ), VIII, n. 111.

(4) Verg. OPZOOMER, B, X, bl. 176 en v.; LAURENT, XXVI, n. 477.

tusschen is daardoor teregt bekrachtigd, wat ook onder den C.N. werd aangenomen (1), en den bruikleener de magt ontnomen, om de geleende zaak naar welgevallen onder zich te houden, op grond dat het bedoelde gebruik daarvan nog niet ten volle gemaakt is. Wanneer nu maar dat gebruik bij de overeenkomst regtstreeks of middellijk genoegzaam is bepaald, is het zeker niet onmogelijk, met genoegzame zekerheid te beslissen, of op een zeker tijdstip de zaak ál of niet naar behooren daartoe heeft kunnen dienen. Wanneer ook zoodanige bepaling ontbreekt, zal men, daar bruikleening altijd slechts een tijdelijk gebruik medebrengt, mogen aannemen, dat de uitleener door art. 1787 en in het algemeen in zijn regt van terugvorderen niet beperkt, en hiertoe dus bevoegd is, wanneer het hem behaagt. De wet geeft geen aanleiding om in zoodanig geval de zaak door den regter te laten beslissen (2); die trouwens, daar hij geene bepaling van wet of overeenkomst zou hebben toe te passen, ook alleen naar zijn goedvinden uitspraak zou kunnen doen. En wanneer de bruikleening met zoodanige bepaling is aangegaan, dat de uitleener ten allen tijde geregtigd zijn zal de geleende zaak terug te vorderen, mist daarom natuurlijk de bepaling van art. 1787 alle kracht.

Op deze bepaling laat de wet echter eene uitzondering toe in de daarop volgende van art. 1788, die zij ook zelve als eene uitzondering voorstelt. Volgens deze kan, indien de uitleener gedurende den bepaalden tijd, of voordat de behoefte van den bruikleener opgehouden heeft, de geleende zaak, om dringende en onverwachts opkomende redenen, zelf noodig heeft, de regter, naar gelang der omstandigheden, den bruikleener noodzaken, haar aan den uitleener terug te geven (3). Het komt zeker niet te pas, hierbij te spreken van een stilzwijgend beding, waar-

---

(1) Zie b.v. PONT (MARCADÉ), VIII, n. 113.

(2) Zie LAURENT, XXVI, n. 478.

(3) Verg. daarover POTHIER, n. 25; *C. N. et Mot.*, VI, bl. 203, 211, 222; TROPLONG, n. 151 en v.; maar ook DURANTON, XVII, n 545, die de bepaling bestrijdt. Zie ook PONT (MARCADÉ), VIII, n. 117; LAURENT, XXVI, n. 479.

door die bevoegdheid geacht moet worden den uitleener te zijn voorbehouden (1); ook is het mogelijk, dat het gemis der zaak den bruikleener nog meer dan hem ongelegen komt. Maar men zal te eerder tot eene bruikleening overgaan, wanneer men, als het noodig wordt, de zaak ook terug zal kunnen krijgen; het bewijzen van zoodanige diensten zal er door bevorderd worden, en terwijl ook de bruikleener zijnerzijds met die mogelijkheid rekening kan houden, komt het mij voor, dat daarmede onze bepaling genoegzaam geregtvaardigd is.

Volgens art. 1788 kan dan de regter, naar gelang der omstandigheden, den bruikleener noodzaken het geleende aan den uitleener terug te geven. Het is dus niet aan het goeddunken van dezen overgelaten; er is eene beslissing van den regter noodig. Doch wie is de regter, tot wien hij zich in dezen moet wenden? De kantonregter kan hier kwalijk in aanmerking komen; hij, alleen bevoegd ten aanzien van zaken, waarvan de kennisneming aan hem is opgedragen, is dat in dezen niet, omdat zoodanige opdragt te dezen aanzien ontbreekt; terwijl wij hier wel te doen hebben met eene persoonlijke regtsvordering, maar niet met eene zoodanige als art. 38 W. R. O. bedoelt, en wat art. 41 W. R. O. zegt van het geval, dat een huurder geen schriftelijk bewijs van bestaande, vernieuwde of verlengde huur te berde brengt, niet ook mag worden toegepast, waar van geen huur sprake is, maar bruikleening heeft plaats gehad. Tegen eene beslissing der arrondissements-regtbank bestaat geen wettelijk, maar des te meer een praktisch bezwaar; eene voor haar te voeren procedure helpt dengene niet, die om eene onverwachts opgekomen reden zijne zaak dringend noodig heeft, en noch eene dagvaarding op korten termijn, met hetgeen daaraan in art. 137 W. v. B. R. verbonden is, noch ook de mogelijkheid eener voorloopige tenuitvoerlegging van het vonnis, niettegenstaande hooger beroep of verzet, kan dat bezwaar opheffen. Met meer gevolg zal men hier gebruik kunnen maken van het kort geding voor den president der arrondissements-regtbank,

---

(1) Verg. OPZOOMER, B, X, bl. 179, n. 4.

en art. 289 W. v. B. R. is ruim genoeg gesteld, om ook het hier bedoelde geval te omvatten (1).

De regter kan den bruikleener niet tot teruggave noodzaken, zoo niet eene dringende reden deze voor den uitleener noodig maakt (2). Die reden moet bovendien onverwachts zijn opgekomen, of liever — hierop toch komt het eigenlijk aan — zij moet ten tijde der bruikleening niet voorzien zijn; zoodat, wanneer zij toen voorzien had kunnen worden, de uitleener toch nog met de opvordering wachten moet, totdat hij daartoe volgens art. 1787 geregtigd is. En wanneer hij op grond van dat een en ander verlangt, dat hem de zaak dadelijk zal worden teruggegeven, behoeft nog de regter den bruikleener niet tot dadelijke teruggave te veroordeelen. Hij kan dit slechts, en hij kan het naar gelang der omstandigheden; zoodat hem door de wet volle ruimte is gelaten om uitspraak te doen, zooals hij billijk en met het oog op beide partijen meest gepast acht, en hij onder anderen ook het voor den bruikleener aan die teruggave verbonden bezwaar in aanmerking kan nemen, en overwegen, of beider belangen misschien ook op andere wijze bevredigd en overeengebragt kunnen worden (3).

Voor het overige wordt in art. 1787 aan den uitleener slechts

---

(1) Verg. DURANTON, XVII, n. 546. In mijn vroeger *Ned. burg. regt*, VIII, bl. 387, was ik van eene andere meening.

(2) Dat de wet spreekt van dringende reden*en*, belet ons niet eene enkele als voldoende te beschouwen. Diezelfde uitdrukking kwam ook voor in art. 1796 Wetb. v. 1830, en zij is overgenomen uit de officiële vertaling van den C. N., terwijl deze zelf in art. 1889 spreekt van un besoin pressant et imprévu de la chose; eene uitdrukking, die ook in den Franschen tekst van het Wetb. van 1830 gevonden wordt.

(3) Verg. POTHIER, n. 25; DURANTON, XVII, n. 545 en v.; PONT (MARCADÉ), VIII, n. 118. Anders echter OPZOOMER, B, X, bl. 180, op grond dat in ons art., evenals in het voorafgaande, van niets sprake is dan van een teruggeven der geleende zaak. Maar dan toch ook van eene bevoegdheid om daartoe te noodzaken, en wel naar gelang der omstandigheden! En volgt daaruit, dat de regter alleen den eisch tot teruggave toe- of afwijzen kan, en niet iets anders kan gelasten, omdat de wet niet ook hiervan uitdrukkelijk sprak?

de bevoegdheid ontzegd, om zijnerzijds het gebruik van den bruikleener ontijdig te doen ophouden. De wet verpligt hem niet om dezen het rustig genot van het goed te doen hebben, zoolang zijn gebruik mag duren, gelijk die verpligting in art. 1586 3° den verhuurder tegenover den huurder is opgelegd; maar het verschil tusschen huur en verhuur, die onder een bezwarenden titel, en bruikleening die om niet een ander het gebruik eener zaak verschaft, verklaart genoegzaam dat onderscheid (1). De uitleener is dan ook in het algemeen alleen aansprakelijk voor stoornis, door hem zelven veroorzaakt. De bruikleener, die door derden in zijn genot gehinderd wordt, kan de opheffing hiervan niet van den uitleener vorderen, noch daarvoor, en ook niet wanneer hij de zaak aan een ander afstaan moet, eenige vergoeding van kosten, schaden en interessen eischen; althans niet, tenzij de uitleener, wetende dat de zaak hem niet toebehoorde, en hij niet bevoegd was over het gebruik daarvan te beschikken, haar evenwel aan iemand ten gebruike had gegeven, zonder dezen daarvan kennis te geven (2).

Zoo is de uitleener ook niet, gelijk de verhuurder volgens art. 1586 2° en 1587, verpligt het geleende goed in zoodanigen staat te onderhouden, dat het kan dienen tot het gebruik waartoe het is afgestaan. Wel is ook de bruikleener met geen onderhoud belast, en niet verpligt zich daarvoor eenige kosten te getroosten; maar wanneer hij zonder onderhoud de zaak niet meer gebruiken kan, kan hij haar eenvoudig laten rusten, zoo hij maar zorgt dat zij niet verwaarloosd wordt. Hij is slechts geregtigd haar te gebruiken, maar niet, gelijk een huurder (3), verpligt dat te doen, en hij kan volstaan met haar aan den uitleener terug te geven.

Met het gezegde is in overeenstemming de bepaling van art. 1785, volgens welke de bruikleener, wanneer hij, om van de geleende zaak gebruik te kunnen maken, eenige onkosten ge-

(1) Verg. POTHIER, n. 76, 79; TROPLONG, n. 154; DURANTON, XVII, n. 547.

(2) Verg. POTHIER, n. 80; DURANTON, XVII, n. 547; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 393, bl. 39.

(3) Verg. hierboven, bl. 74 en v.

maakt heeft, die niet kan terugvorderen. Hij heeft ze gemaakt om genot van de zaak te hebben, dus in zijn eigen belang, en moet ze nu ook zelf dragen. Art. 1785 luidt geheel algemeen, en er is geene reden om bij de woorden „eenige onkosten" juist aan geringe uitgaven te denken (1); men hoeft daaronder alle onkosten te verstaan, om het even hoe veel zij bedragen. Aan den anderen kant geeft die bepaling geen aanleiding, om den bruikleener tot de hier bedoelde onkosten verpligt te achten; zij legt hem zoodanige verpligting niet op, maar veronderstelt alleen dat hij in zijn belang vrijwillig kosten heeft gemaakt (2).

Doch indien de bruikleener gedurende de bruikleening, dus in den tijd van zijn gebruik, tot behoud der zaak eenige buitengewone noodzakelijke onkosten heeft moeten maken, die zoo dringende waren, dat hij daarvan niet te voren aan den uitleener kennis heeft kunnen geven, is deze volgens art. 1789 verpligt hem die te vergoeden. Hier is geen sprake van kosten, aangewend om gebruik van de zaak te kunnen maken, maar van kosten, noodig tot behoud der zaak, gemaakt in het belang van den uitleener, voor wien de bruikleener, die als een goed huisvader voor de geleende zaak moet zorgen (art. 1781*a*), in het bedoeld geval als een zaakwaarnemer gehandeld heeft, en daarom ook als zoodanig aanspraak heeft op vergoeding. — Voor de toepasselijkheid van art. 1789 stelt de wet drie vereischten.

Vooreerst is noodig dat de kosten niet alleen aan het geleende zijn besteed, dat ze ook niet enkel ten nutte daarvan gemaakt zijn, en gediend hebben om het genot daarvan te veraangenamen of te verhoogen, maar dat ze noodzakelijk waren tot behoud der zaak, die dus vergaan of althans zeer in waarde verminderd zou zijn, wanneer die kosten niet waren gemaakt. In de tweede plaats moeten het buitengewone onkosten geweest zijn, eene uitdrukking die niet wijst op kosten van een grooter bedrag, dan die welke in art. 1785 als eenige onkosten zijn aangeduid (3),

---

(1) Zie MALEVILLE, IV, bl. 33, 36.

(2) Verg. echter PONT (MARCADÉ), VIII, n. 69; LAURENT, XXVI, n. 465. Zie ook OPZOOMER, B, X, bl. 172, n. 4.

(3) Zie MALEVILLE, IV, bl. 36.

maar, onafhankelijk van de hoegrootheid, de kosten zelve nader bepaalt in tegenstelling van andere, die eveneens tot behoud der zaak noodig, maar niet buitengewoon zijn, en waarvoor daarom niet art. 1789, maar art. 1785 geldt. Zoo zijn b.v. die der voeding van een geleend paard ook noodig tot behoud van het dier, maar alledaagsch, niet buitengewoon. De bruikleener zal het paard niet kunnen gebruiken zonder het te voeden, maar hij is tot dat een en ander niet verpligt; hij kan er van afzien, en het paard teruggeven; doch zoo hij zich de kosten getroost, om het te kunnen blijven gebruiken, dan kan hij op teruggave geen aanspraak maken.

Ten derde is voorts nog noodig, dat de uitgaven zoo dringend waren, dat hij, alvorens daartoe over te gaan, den uitleener niet eerst kennis heeft kunnen geven. Het zou kunnen zijn, dat deze de zaak de kosten niet waard achtte, althans zelf hiertoe niet, of althans niet op gelijke wijze, zou willen overgaan, en het moet zooveel mogelijk aan hem staan, daarover te beslissen; alleen waar dadelijk gehandeld moet worden, zoodat de zaak niet van zijn goedvinden afhankelijk kan worden gesteld, kan de bruikleener voor hem beslissen, maar die omstandigheid is dan ook volgens art. 1589 mede eene voorwaarde voor zijn regt op vergoeding.

Ten aanzien dier kosten zij voorts nog opgemerkt, dat, wanneer de geleende zaak, in weerwil der tot haar behoud gemaakte kosten, evenwel, b.v. door den dood, door brand enz., zonder eenige schuld van den bruikleener verloren is gegaan, de kosten daarom evenwel onder de vereischte omstandigheden zijn gemaakt, en des uitleeners verpligting tot vergoeding daarom ook blijft bestaan(1). En zoo zij hier ook nog herinnerd, dat de bruikleener, volgens art. 1185 4° en 1193*b*, eene bevoorregte inschuld heeft, en zijn voorregt kan uitoefenen op de zaak, tot behoud waarvan de kosten zijn besteed. Een regt van terughouding is hem daarbij niet toegekend; maar al heeft hij de zaak teruggegeven, zonder tevens de vergoeding, die hem toekomt, te vragen of te verkrijgen, gaat daardoor zijne aanspraak hierop

(1) Verg. POTHIER, n. 83; DURANTON, XVII, n. 548.

niet verloren, en zelfs ook zijn voorregt niet, zoo de zaak maar niet aan een ander is overgegaan.

Gelijk een schenker niet, zooals, volgens art. 1510, 1527 en v. en 1540 en v., een verkooper, tot vrijwaring verpligt is (art. 1711), ook niet wegens verborgene gebreken (1), is ook de verpligting van den verhuurder, om in te staan voor de gebreken van het verhuurde goed, welke het gebruik daarvan verhinderen, al mogt hij ze tijdens de verhuring niet gekend hebben (art. 1588*a*), niet aan den uitleener opgelegd. Maar anders is het met hetgeen art. 1588*b* bepaalt. Art. 1790 toch zegt, dat, indien de ter leen gegeven zaak zoodanige gebreken heeft, dat daardoor aan dengene, die zich van haar bedient, nadeel zou kunnen worden toegebragt, de uitleener, zoo hij die gebreken gekend en daarvan aan den bruikleener geen kennis gegeven heeft, voor de gevolgen verantwoordelijk is. Die bepaling luidt algemeen en omvat alle soorten van gebreken, ten gevolge waarvan het gebruik der zaak voor den gebruiker nadeelig kan worden, b.v. ook eene besmettelijke ziekte, waaraan een geleend paard lijdende was, en waardoor andere paarden, die daarmede in aanraking kwamen, zijn aangetast (2). Men kan echter aannemen, als liggende in den aard der zaak, en het kan ook wel uit onze wetsbepaling zelve worden afgeleid, dat hare toepassing beperkt moet worden tot zoodanige gebreken, die den bruikleener onbekend waren en zich ook niet van zelf aan hem vertoonden, verborgen gebreken dus, die hij niet kende en alleen zou kennen, wanneer hem daarvan kennis was gegeven, en om welke hij in dat geval misschien òf zich geheel van het gebruik der zaak zou hebben onthouden, òf voorzorgen genomen zou hebben, waardoor de schadelijke gevolgen konden worden afgewend. En het is juist de omstandigheid, dat de uitleener, ofschoon met de gebreken bekend, daarvan geen kennis gegeven heeft, die hem verantwoordelijk maakt voor de gevolgen, waarvoor hij niet aansprakelijk

(1) Verg. hierboven, XI, bl. 501 en v.

(2) Verg. DE PINTO, II, § 1045 2°, 5e uitg., bl. 659, 6e uitg., bl. 691 en v.

zijn zou, zoo hij ook zelf daarmede onbekend was geweest (1).

Voor zoo ver ter zake der bruikleening verpligtingen rusten op den uitleener, heeft de bruikleener tegenover hem eene persoonlijke regtsvordering. Wanneer meer personen te zamen dezelfde zaak ter leen gegeven hebben, of de uitleener meer erfgenamen naliet, heeft hij die vordering tegen hen allen, maar tegen ieder hunner slechts voor diens aandeel, niet voor het geheel, tenzij dit uitdrukkelijk bedongen mogt zijn. Eene hoofdelijke verbindtenis bestaat te hunnen laste niet uit kracht der wet; eene bepaling als die van art. 1786, voor het geval dat verscheiden personen te zamen dezelfde zaak ter leen gekregen hebben, behelst de wet niet ten aanzien van meer uitleeners of opvolgers van dezen (2).

§ 37.

Van verbruikleening.

Tusschen deze verbindtenis en die, waarvan de behandeling aan de hare voorafgaat, bestaan onderscheidene punten van verschil, die ook de wet in hare bepalingen doet opmerken. Terwijl volgens art. 1779 onderwerp van bruikleening zijn kan, wat niet door het gebruik verloren gaat, is dat der verbruikleening volgens art. 1791 eene hoeveelheid van verbruikbare zaken. Terwijl bij bruikleening de geleende zaken zelve zullen worden teruggegeven, art. 1777, moet bij verbruikleening volgens art. 1791 even zoo veel teruggegeven worden van gelijke soort en hoedanigheid. Terwijl bij bruikleening de uitleener eigenaar blijft van de geleende zaak, art. 1778, wordt bij verbruikleening hij die ter leen ontvangt eigenaar van het geleende goed, art. 1792. Terwijl bij bruikleening het vergaan of de vermindering der zaak buiten schuld van den gebruiker ten laste van den uitleener komt, art. 1784, is het bij verbruikleening

(1) Verg. OPZOOMER, B, X, bl. 183; *Confér. du C. C.*, VI, bl. 219 en v.; MALEVILLE, IV, bl. 36 en v.; TROPLONG, n. 163 en v., 168; DURANTON, XVII, n. 549; PONT (MARCADÉ), VIII, n. 130; LAURENT, XXVI, n. 483.

(2) Verg. DURANTON, XVII, n. 540.

voor rekening van den leener, art. 1792. Terwijl bruikleening volgens de van haar gegeven bepaling om niet plaats moet hebben, art. 1777, kunnen bij verbruikleening interessen bedongen worden, art. 1802.

Bij al dat verschil bestaat er evenwel tusschen beiden eene zeer wezenlijke verwantschap. Hierop was meer bepaald gewezen in den C. N., die beide behandelde in éénen titel (III, 10), onder het opschrift: du prêt. Die titel wordt geopend met art. 1874. Dit art. begint met te zeggen, dat il y a deux sortes de prêt: celui des choses dont on peut user sans les détruire, et celui des choses qui se consomment par l'usage qu'on en fait; en het laat daarop volgen: La première espèce s'appelle *prêt à usage* ou *commodat*; la deuxieme s'appelle *prêt de consommation* ou simplement *prêt*. Daarop handelt dan chap. I van de eerste soort van leening, chap. II van de tweede, terwijl de titel besloten wordt met een chap. III, du prêt à intérêt. Eene zoodanige classificatie ligt echter minder op den weg van den wetgever, en de onze kon de beide verbindtenissen, hoezeer verwant, daarom even goed in afzonderlijke titels behandelen, gelijk hij dat ook b.v. ten aanzien van koop en ruiling en schenking heeft gedaan. En de verwantschap, die in den C. N. wel wordt aangeduid, maar zonder scherpe afscheiding van de eene en de andere soort(1), wordt door de afzonderlijke behandeling van onzen wetgever noch ontkend, noch verduisterd.

Men kan, geloof ik, die verwantschap gevoegelijk aldus aanduiden, dat bij bruikleening en bij verbruikleening gelijkelijk iets ten gebruike wordt afgegeven, onder verpligting om het vervolgens terug te geven. En men kan er bijvoegen, dat het verschil tusschen beiden gelegen is in het verschillend onderwerp der eene en der andere verbindtenis. Bij bruikleening bestaat dit in eene of meer bepaalde zaken, bij verbruikleening daarentegen in eene hoeveelheid van zekere zaken. En de punten

(1) Ook van zaken, die art. 561 verbruikbare noemt, on peut user sans les détruire, en ook van onverbruikbare kan men zich op zoodanige wijze bedienen, dat ze niet se consomment par l'usage qu'on en fait.

van verschil, die wij zoo even hebben opgemerkt, laten zich alle uit die tegenstelling verklaren, met uitzondering van het laatste, dat zijne verklaring in iets anders vindt.

Bij verbruikleening hebben wij te doen met eene hoeveelheid van zekere zaken. Art. 1791 spreekt van eene zekere hoeveelheid van verbruikbare zaken. Maar het is niet noodig, dat ze juist verbruikbaar zijn; daar zijn ook wel zaken, die volgens de bepaling van art. 561 niet verbruikbaar, en toch voor verbruikleening zeer wel vatbaar zijn; men denke b.v. aan naalden, spelden, spijkers, spoorstaven enz. Aan den anderen kant zijn er ook verbruikbare zaken, die ook met het oog op het beoogde gebruik verbruikbaar, en daarom voor bruikleening ongeschikt zijn, maar tevens niet geschikt om bij wijze van verbruikleening afgestaan te worden. Wij hebben hier veelmeer aan fungibele, in tegenstelling van niet fungibele, of, gelijk men thans veelal zegt, aan vervangbare, in tegenstelling van niet vervangbare zaken te denken; aan zulke, waarbij het niet op deze of op gene voorwerpen aankomt, die alle gelijk en van gelijke waarde zijn, of althans geacht worden te zijn, die daarom bij het getal, het gewigt of de maat een onderwerp onzer handelingen en verbindtenissen plegen uit te maken, en die daarom juist als hoeveelheden in aanmerking komen. Wij hebben dan ook vroeger reeds opgemerkt, dat onze wet, die van zoodanige onderscheiding der zaken niet spreekt, haar met die van verbruikbare en onverbruikbare verwart, en van deze spreekt, waar sprake behoorde te zijn van gene (1).

Onder de voorwerpen van verbruikleening neemt geld zeker eene zeer voorname plaats in; er zijn ook bepalingen in onzen titel, die bepaaldelijk daarvan handelen, terwijl andere vooral op andere zaken zien. Opmerking verdient hierbij, dat, terwijl bruikleening zoowel onroerende als roerende zaken tot onderwerp kan hebben, verbruikleening alleen roerende betreffen kan (2). Men kan hiervoor een wettelijken grond vinden in art.

---

(1) Verg. hierboven, I, bl. 476 en v.

(2) Verg. OPZOOMER, B, X, bl. 192 en v.; PONT (MARCADÉ), VIII, n. 148.

561, waar de door de wet gemaakte onderscheiding, van verbruikbare en onverbruikbare zaken, uitdrukkelijk alleen ten aanzien van roerende wordt gemaakt. Maar bovendien wordt ook alleen aan de zoodanige gedacht, en valt in het algemeen daaraan ook alleen te denken, waar sprake is van fungibele of vervangbare zaken. En al is het niet ongewoon, dat van eene uitgestrektheid gronds stukken worden verkocht, naar een bepaalden prijs voor de vierkante meter, wat daaraan eenigszins het voorkomen kan schijnen te geven van eene fungibele zaak, in allen gevalle worden die stukken niet afgestaan onder verpligting, om na zekeren tijd daarvoor gelijke stukken terug te geven.

Terwijl bij bruikleening de geleende zaken zelve zullen worden teruggegeven, moet bij verbruikleening even veel teruggegeven worden van gelijke soort en hoedanigheid. Hier geldt het eene hoeveelheid, en moet eene hoeveelheid worden afgegeven, maar dit is niet mogelijk, dan door middel van bepaalde zaken, die zoodanige hoeveelheid uitmaken. Gelijk bij bruikleening het geleende goed, moet ook hier weer de geleende hoeveelheid teruggegeven worden, en ook dit moet natuurlijk weder geschieden door middel van bepaalde zaken, zoodanige hoeveelheid uitmakende. Regtens kunnen deze dezelfde zijn, die ook tot de uitleening gediend hebben, maar feitelijk zal dat in den regel niet kunnen, omdat die verbruikt of uitgegeven zullen zijn. En noodig is het ook volstrekt niet, omdat alles wat de hoeveelheid kan uitmaken, gelijk voor de uitleening, ook voor de teruggave dienen kan, en al hebben beide ook door middel van verschillende voorwerpen plaats, daarom toch dezelfde hoeveelheid, die geleend was, ook weer wordt teruggegeven.

Terwijl bij bruikleening de uitleener eigenaar blijft van de geleende zaak, wordt bij verbruikleening de leener eigenaar van het geleende goed. Eene hoeveelheid van zekere zaken kan, even als onbepaalde zaken in het algemeen, wel een voorwerp van verbindtenis, maar niet van eigendom zijn, wel van een persoonlijk, maar niet van een zakelijk regt (1). Van overgang

(1) Verg. hierboven, I, bl. 485, II, bl. 16 en v.

van den eigendom eener hoeveelheid, van den uitleener op den leener bij de leening, en omgekeerd bij de teruggave, moet dan ook geen sprake zijn. De bepaalde zaken, door afgifte waarvan de hoeveelheid wordt uitgeleend, worden volgens art. 1792 uit kracht der verbruikleening (1), die dus een regtstitel van eigendomsovergang is, het eigendom van den leener; deze kan er daardoor naar zijn goeddunken mede handelen, en juist hierdoor genot van de verbruikleening hebben. En desgelijks worden de zaken, door en in welke de teruggave plaats heeft, weder het eigendom van den uitleener. In den tusschentijd bestond er slechts eene verbindtenis, met eene hoeveelheid van zekere zaken tot onderwerp, den uitleener tot schuldeischer en den leener tot schuldenaar, uit kracht waarvan de eerste ten gevolge der uitleening regt heeft op teruggave der hoeveelheid, en de leener jegens hem tot die teruggave verpligt is.

Terwijl bij bruikleening het vergaan of de vermindering van het geleende, mits buiten schuld van den bruikleener, ten laste van den uitleener komt, is het bij verbruikleening voor rekening van den leener. Dit heeft met den eigendom op zich zelf niets te maken. Maar de vraag, voor wiens rekening iets is, kan alleen ten aanzien van bepaalde zaken te pas komen, niet ten aanzien van onbepaalde, en zoo ook niet van eene hoeveelheid. De wet spreekt daarvan dan ook, zoo in art. 1273 als in art. 1480*a* en art. 1496, alleen met betrekking tot bepaalde zaken, en ook de bijzondere bepalingen omtrent bruikleening zijn daar-

---

(1) De wet zegt: *dezer* verbruikleening, en zoo ook reeds art. 2 van het ontwerp van 1824, zie NOORDZIEK, 1824—25, II, bl. 310, in navolging der officiële vertaling van den C. N., waar wij in art. 1893 lezen: ingevolge deze verbruikleening, terwijl art. 1893 C. N. zelf, waarmede de Fransche tekst van het ontwerp en van art. 1800 Wetb. v. 1830 overeenstemden, zeide: par l'effet de *ce* prêt. Maar hier stond dat *ce* in verband met de onderscheiding in art. 1874 van deux sortes de prêt, prêt à usage ou commodat en prêt de consommation ou simplement prêt. In verband daarmede was ce prêt dus le prêt de consommation, waarvan art. 1892 eene bepaling gaf, en die ook eenvoudig prêt genoemd werd. Bij ons had men nu moeten zeggen òf: uit kracht *der* verbruikleening, òf: uit kracht dezer *leening*.

mede in overeenstemming. Maar bij verbruikleening hebben wij met geene bepaalde zaken te doen; die waarin de uitleening plaats had, waren niet het voorwerp der verbindtenis, en werden dit daardoor ook niet; dat was de hoeveelheid, en als de leening hiervan door afgifte dier zaken tot stand is gekomen, hebben wij met deze verder niets te maken. De uitleener, die de hoeveelheid heeft uitgeleend door afgifte der daartoe gebezigde zaken, is hierdoor schuldeischer van den leener geworden, en deze is nu zijn schuldenaar. Maar hier is geene bepaalde zaak het onderwerp der verbindtenis, en kan deze dus ook niet te niet gaan, doordien zoodanige zaak verloren gaat. Die schuldenaar is geworden van eene hoeveelheid, blijft dit, wat er ook gebeuren mag met de zaken, waarin de uitleening is geschied, of met die, welke door hem bestemd waren om er de teruggave mede te doen, of met welke andere ook.

Terwijl bruikleening om niet moet plaats hebben, is dit bij verbruikleening niet noodig, maar kunnen daarbij interessen bedongen worden. Dit staat intusschen met het verschillend karakter der beide leeningen in geen verband. Wanneer iets ten gebruike wordt afgestaan, dan kan dit, wat het ook zijn moge, gelijkelijk om niet of onder bezwarenden titel geschieden. Als nu bruikleening noodwendig om niet plaats moet hebben, dan is dat niet omdat voor het tijdelijk gebruik van bepaalde zaken geen prijs betaald mag worden, wij zien het tegendeel duidelijk bij huur en verhuur. Maar dat gebruik kan op tweeërlei wijze worden toegekend en door tweeërlei overeenkomst, tusschen welke het verschil juist daarin bestaat, of het om niet of onder een bezwarenden titel geschiedt. Wanneer er een prijs voor het gebruik betaald moet worden, bestaat er huur en verhuur, maar dan ook geen bruikleening. In het tegenovergesteld geval bestaat wel bruikleening, maar dan ook geen huur en verhuur. Hetzelfde geldt niet ook, waar eene hoeveelheid tot tijdelijk gebruik wordt afgestaan. Dit kan ook op tweeërlei wijze, om niet of onder bezwarenden titel geschieden; maar wij spreken met het oog daarop niet van tweeërlei overeenkomst; wij kennen daarvoor slechts ééne, de verbruikleening, en deze is en blijft verbruikleening, hetzij er voor het gebruik iets verschuldigd is of

niet. En zeker zal men ten aanzien eener overeenkomst, uit kracht waarvan degene die ter leen ontvangt eigenaar wordt van het geleende (art. 1792), en in verband daarmede ook niet hetzelfde, maar even zoo veel van gelijke soort en hoedanigheid moet worden teruggegeven (art. 1791, 1800), moeijelijk van huur en verhuur kunnen spreken, zoo men niet het wezen der huurovereenkomst wil miskennen (1).

Nu zouden wij twee soorten van verbruikleening kunnen onderscheiden, naarmate zij geld of eene hoeveelheid van andere zaken tot onderwerp heeft; de wet doet dat echter niet, en al behelst zij verschillende bepalingen voor het eene en voor het andere geval, met name voor zooveel de teruggave betreft, het is niet noodig daarom van verschillende soorten onzer overeenkomst of verbindtenis te spreken. En zeker komt het ook niet te pas van tweeërlei verbruikleening te spreken, naarmate zij om niet plaats heeft of onder bezwarenden titel, en dit heeft de wet dan ook niet gedaan. Niet alleen bestaat er in beide gevallen verbruikleening, maar deze wordt ook in beide door dezelfde bepalingen geregeld; alleen valt er in het eene geval nog iets anders bij op te merken, wat in het andere niet te pas komt. In overeenstemming hiermede handelt de wet dan ook in de drie eerste afdeelingen van den titel in het algemeen van verbruikleening, en behelst de vierde nog bijzondere bepalingen, die te pas komen bij eene leening op interessen (2).

---

(1) Verg. OPZOOMER, B, X, bl. 217 en v.; tegen PONT (MARCADÉ), VIII, n. 221—229.

(2) Terwijl onze wetgever zeker te regt aan de verbruikleening een afzonderlijken titel heeft gewijd, is hij in de indeeling daarvan niet gelukkig geweest. Dat er in eene afzonderlijke afdeeling van het ter leen geven op interessen gehandeld wordt, is even gepast als natuurlijk; daar is ook niet nog eens weer de verbruikleening het onderwerp van behandeling, maar enkel het geval, dat daarbij interessen bedongen zijn. Maar de splitsing van het overige in drie afdeelingen kwam minder te pas; vooral ook de tegenstelling der tweede, van de verpligtingen des uitleeners, met vier, en de derde, van de verpligtingen des leeners, met twee artikelen, terwijl de tweede slechts eene enkele verpligting van den uitleener behelst, en dan nog eene van onderge-

Verbruikleening nu heeft plaats, wanneer iemand, volgens overeenkomst, eene som gelds of eene hoeveelheid van andere zaken ten gebruike afstaat aan een ander, die hem later gelijke som of gelijke hoeveelheid zal teruggeven.

Ook hier is overeenkomst de noodzakelijke grond der verbindtenis. Doch wat wij ten aanzien der bruikleening hebben opgemerkt, dat, wanneer de een het tijdelijk gebruik eener bepaalde zaak om niet heeft toegezegd aan een ander, door wien die toezegging is aangenomen, er wel eene overeenkomst is aangegaan, die ook voor partijen verbindende kracht bezit, maar dat er daardoor nog geen bruikleening bestaat, zoolang de toegezegde zaak niet werkelijk ten gebruike is afgegeven (1), dat geldt ook hier. Ook hier is hij, die de toezegging deed, welke door den ander gevraagd was of aangenomen werd, tot uitvoering gehouden, en wegens het nalaten daarvan tot vergoeding van kosten, schaden en interessen aansprakelijk; maar verbruikleening is er weder niet, voordat de geldsom of de hoeveelheid van andere zaken werkelijk is afgegeven. Zoo stemt dan ook de bepaling, welke de wet van verbruikleening geeft, te dien aanzien met die van bruikleening in art. 1777 overeen, daar volgens art. 1791 verbruikleening is eene overeenkomst, waarbij de eene partij aan de andere eene zekere hoeveelheid van zaken afgeeft, enz.

Hierbij dient intusschen te worden opgemerkt, dat er ook ten aanzien der verbruikleening niet altoos eene werkelijke afgifte tot het beoogde doel noodig is. Terwijl art. 1734 spreekt van eene wezenlijke of veronderstelde overgave der zaak, en wat daar met betrekking tot bewaargeving gezegd wordt, evenzeer geldt voor bruikleening (2), is hetzelfde eveneens het geval bij verbruikleening. Wanneer degene, wien eene hoeveelheid van zekere zaken tijdelijk te zijner beschikking is toegezegd, reeds

---

schikten aard, en de drie andere artt. geene verpligtingen aan den uitleener opleggen, maar enkel strekken tot nadere regeling van die des leeners. Verg. ook OPZOOMER, B, X, bl. 187 en v.

(1) Zie hierboven, bl. 179 en v.

(2) Zie bl. 181 en v.

uit anderen hoofde zoodanige voorwerpen voor den uitleener onder zich had gekregen, behoeven deze niet over en weder te worden afgegeven, maar kan hij eenvoudig, wat hij onder een anderen titel in handen had, onder dien van verbruikleening onder zich houden (1). Zoo kan met gelijk gevolg de verkoop van eenig goed aan iemand worden opgedragen, met bepaling dat hij den koopprijs ontvangen zal, en het geld, dat hij aldus als lasthebber zal hebben gebeurd, ter leen voor zich zal houden. En zeker is het niet noodig, dat de overgifte juist tusschen de partijen plaats heeft, die als uitleener en leener tegenover elkander zullen staan, maar kan zij even goed geschieden door een ander, die voor den eerste de afgifte doet, en aan een ander, die voor den laatste het afgegevene in ontvangst neemt (2).

Met betrekking tot die afgifte geeft voorts de wet nog tot eene andere opmerking aanleiding. Terwijl in art. 1777 sprake is van ten gebruike geven, spreekt art. 1791 eenvoudig van afgeven, zonder daarbij tevens te gewagen van het doel of de strekking daarvan. Maar dit laat zich gereedelijk verklaren, en wij behoeven dus daarin geen blijk van onachtzaamheid te zien. Bij bruikleening, waarbij bepaalde zaken worden afgegeven, en dezelfde zaken teruggegeven moeten worden, was er alleszins reden om aan te duiden, wat de leener intusschen met die zaken zal moeten of zal kunnen doen, of hij ze eenvoudig zal bewaren, dan of hij zich ook daarvan bedienen mag, en waartoe. Bij verbruikleening daarentegen, die eene hoeveelheid van zekere zaken tot onderwerp heeft, is dat geheel anders. Wel kan zij niet plaats hebben, zonder dat er bepaalde zaken worden afgegeven, maar deze moeten niet zelve, er moeten slechts gelijke teruggegeven worden; de afgegevene zijn voor goed afgegeven, en wat de leener goed vindt daarmede te doen of niet te doen, of hij ze eenvoudig stil wil laten liggen en aan haar lot over-

(1) Verg. POTHIER, *Traité du prêt de consomption*, n. 3; TROPLONG, n. 185; DURANTON, XVII, n. 559 en v.; PONT (MARCADÉ), VIII, 140 en v.

(2) Verg. POTHIER, n. 28; DURANTON, XVII, n. 557 en v. Zie ook Drenthe 27 April 1850, *W.* 1256.

laten, of hij ze bewaren of gebruiken, of hij ze verbruiken of vernielen wil, moet hij zelf weten; den uitleener kan dat onverschillig zijn. Maar daarom behoefde hier dan ook niet gezegd te worden, waartoe ze werden afgegeven; de uitleener heeft eenvoudig het regt, om gelijke hoeveelheid terug te ontvangen, en hiervan is in de bepaling wel gesproken.

De partijen kunnen hier gevoegelijk als uitleener en verbruikleener of eenvoudig leener tegenover elkander worden gesteld (1). Aan de eerste geeft ook de wet dien naam (2); de andere, veelal aangeduid als degene die ter leen ontvangen heeft (3), wordt ook wel de schuldenaar genoemd (4), en bedoeld met den leener, van wien sprake is in het opschrift der derde afdeeling van den titel.

Ook hier is de in art. 1356 2° gevorderde, en in art. 1865 en v. nader besproken bekwaamheid om eene verbindtenis aan te gaan voor die partijen noodig, en heeft het gemis daarvan het gewone gevolg. Maar nevens die algemeene bekwaamheid wordt ook geene bijzondere gevorderd. Die op zich neemt, eene hoeveelheid van zekere zaken tijdelijk aan een ander af te staan, behoeft niet reeds zoodanige zaken in zijne magt te hebben; is dit het geval niet, zoo moet hij ze zien te krijgen; maar de verbindtenis is er zijnerzijds even deugdelijk om, terwijl aan zijde der andere partij hetzelfde geldt.

Terwijl bij bruikleening de eene partij is eigenaar, de andere houder der geleende zaak, is bij verbruikleening van geen eigenaar of houder sprake. Daarvan kan alleen gesproken worden met betrekking tot bepaalde zaken, die het onderwerp der verbindtenis uitmaken, wat hier het geval niet is; niet ook ten aanzien eener hoeveelheid, waarop het hier eeniglijk aankomt. Van de zaken, in welke de hoeveelheid is afgegeven, is de uitleener voor goed af, en de leener, die volgens art. 1792 uit kracht der verbruikleening eigenaar daarvan wordt, krijgt wel als zoodanig daarover de vrije beschikking, maar dit een

(1) Verg. hierboven, bl. 176.
(2) Zie art. 1796, 1797, 1805.
(3) Zie art. 1794, 1797, 1798, 1800, 1803, 1305.
(4) Zie art. 1795, 1803*b*, 1806.

en ander zal ophouden, zoodra die zaken verbruikt of uitgegeven zijn, wat in de strekking der verbruikleening ligt. Tusschen den uitleener en den leener bestaat enkel eene persoonlijke betrekking van schuldeischer en schuldenaar. De uitleener, die door afgifte van zaken welke de hoeveelheid uitmaken het zijne gedaan heeft, is daardoor in het algemeen eenvoudig schuldeischer van den leener geworden; en deze, ten gevolge der aannneming van het afgegevene tot teruggave verpligt, is als zoodanig schuldenaar van den uitleener. En die betrekking blijft bestaan, totdat hunne verbindtenis op eene wettige wijze is te niet gegaan, waaromtrent de gewone regelen gelden.

De leener is tot teruggave verpligt. En daartoe rust op hem eene bepaalde verpligting. Wel spreekt art. 1791 van eene afgifte onder voorwaarde van teruggave, maar die afgifte, zonder welke er geene verbruikleening bestaat, kan niet afhankelijk zijn van de voorwaarde eener teruggave, die niet vooraf of gelijktijdig kan, maar noodwendig eerst later moet geschieden. Onze wetgever heeft ook hier de officiële vertaling van den C. N. nagevolgd, die zelf in art. 1892 spreekt van afgifte à la charge de rendre enz., en waarmede ook de Fransche tekst van art. 1799 Wetb. van 1830 overeenstemde, maar waardoor dan ook op een bepaalden last, eene werkelijke verpligting wordt gewezen.

Die verpligting tot teruggave is de eenige, die de wet den leener oplegt. Terwijl volgens art. 1781 de bruikleener als een goed huisvader voor de bewaring en het behoud van het geleende goed moet zorgen, en aansprakelijk is, wanneer hij het tot iets anders of langer gebruikt dan behoorde, is daarvan bij verbruikleening geen sprake, en kon dit ook niet, omdat hier geene bepaalde zaken het onderwerp der verbindtenis uitmaken, en hij de afgegevene niet behoeft terug te geven, en, volgens art. 1792 daarvan eigenaar geworden zijnde, daarmede doen en laten kan wat hij verkiest.

Maar die verpligting tot teruggave is den leener dan ook geheel algemeen en onvoorwaardelijk opgelegd. Art. 1792, 'twelk zegt, dat hij uit kracht der verbruikleening eigenaar wordt van het geleende goed, laat er op volgen, dat, indien het, op welke wijze ook, vergaat, dit verlies voor zijne rekening komt. Op welke

wijze ook, en dus, hetzij het geschiedt door zijn toedoen, of enkel door toeval en zonder eenige schuld zijnerzijds. En dat het verlies van het geleende goed zoo algemeen vòor zijne rekening komt, is geen gevolg van zijne eigendomsverkrijging, al zou uit art. 1792 zoodanig verband tusschen het een en het ander kunnen worden afgeleid; het vloeit eenvoudig daaruit voort, dat het onderwerp der verbindtenis en van zijne verpligting tot teruggave niet bestond in de zaken, door wier afgifte de verbruikleening tot stand is gekomen, maar in eene hoeveelheid, en die verbindtenis en verpligting dus niet overeenkomstig art. 1480 door het verloren gaan eener verschuldigde bepaalde zaak, maar enkel op eene andere door de wet erkende wijze, te niet konden gaan. Al is nu, hetgeen den leener bij wijze van verbruikleening ter hand werd gesteld, ook nog zoo kort daarna verloren gegaan, hem ontstolen, verbrand enz., en al is dit zoo schielijk geschied, dat hij daarvan nog geen genot gehad heeft of heeft kunnen hebben, zoo blijft zijne verpligting tot teruggave er toch dezelfde om. Was daarentegen het goed, dat voor de verbruikleening dienen zou, reeds vóór de afgifte verloren gegaan, zoo was er nog geene verbruikleening toen dit geschiedde, en dus ook geen leener voor wiens rekening het zou kunnen zijn. Het verlies treft nu dengene, die de hoeveelheid had toegezegd, en deze zal daardoor zelfs niet ontheven zijn van zijne verpligting om die toezegging te vervullen, tenzij bepaalde zaken voor de verbruikleening waren aangewezen, die nu intusschen zonder zijne schuld verloren zijn gegaan (1).

Zoo is de leener ook even goed tot teruggave verpligt, hetzij de uitleener al of niet eigenaar was van de zaken, door dezen aan hem afgegeven. Hetzij de leener die zaken al of niet verbruikt heeft, mag, dunkt mij, onverschillig geacht worden voor eene stelling, voortvloeijende uit de verbruikleening, die tusschen de partijen tot stand is gekomen door de afgifte der zaken, al waren deze ook niet het eigendom van hem die ze als uitleener afgaf (2).

---

(1) Verg. DURANTON, XVII, n. 556.

(2) Verg. OPZOOMER, B, X, bl. 197, n. 1. Zie ook POTHIER, n. 5, 21; DURANTON, XVII, n. 565; PONT (MARCADÉ), VIII, n. 156.

Terwijl volgens art. 1757 een bewaarnemer van dengene, die de zaak in bewaring gegeven heeft, geen bewijs kan vorderen dat zij de zijne was, en hetzelfde ook mag worden aangenomen ten aanzien van den bruikleener, al is het van dezen niet eveneens gezegd (1), zal het wel met niet minder regt geacht mogen worden ook van den verbruikleener te gelden, die niet eens dezelfde maar slechts gelijke zaken moet teruggeven.

De verpligting tot teruggave gaat van den leener op zijne erfgenamen over. Maar zij rust ook op geene anderen; derden zijn daarvoor niet aansprakelijk, al heeft de verbruikleening ook eenig gevolg gehad voor hen. Al heeft de leener de hem ter hand gestelde zaken aan een ander verkocht of verhuurd, zoo staat de kooper of huurder deswege in geen betrekking tot den uitleener, die trouwens ook reeds vóór dien verkoop of die verhuring had opgehouden eigenaar te zijn. En al heeft de leener die zaken weder aan een ander uitgeleend, al zijn beide verbruikleeningen om niet aangegaan, en al had hij de eerste uitgelokt om daardoor tot de laatste in staat gesteld te worden, al heeft hij dus feitelijk geleend ten behoeve van dien ander, zoo komt daardoor toch de laatste leener alleen in betrekking te staan met den eersten, die zijn uitleener geworden is, zonder daarom ook schuldenaar van den eersten uitleener geworden of jegens dezen tot iets aansprakelijk te zijn (2).

Omtrent de plaats, waar de teruggave moet geschieden, behelst de wet geene bijzondere bepaling; zij spreekt daarvan wel in art. 1801, maar om van haar iets te laten afhangen, niet om haar zelve te bepalen. De algemeene voorschriften van art. 1429 moeten dus ook hier gelden. Is bij de overeenkomst de plaats daarvoor bepaald, dan moet de teruggave daar geschieden volgens art. 1429*a*. En partijen zijn in de bepaling van die plaats geheel vrij, terwijl de verpligting om eene gelijke hoeveelheid terug te geven onafhankelijk is van den hoogeren of lageren prijs, dien de zaken daar hebben, en al zou daardoor ook eene meerdere of mindere waarde teruggegeven worden dan ont-

---

(1) Verg. hierboven, bl. 194.

(2) Verg. POTHIER, n. 29.

vangen was; het komt niet te pas daarom van onbillijkheid te spreken, omdat partijen zelve hebben goedgevonden de zaak aldus te regelen (1).

Wanneer bij de overeenkomst van geen plaats der teruggave is gesproken, kan de verdere bepaling van art. 1429*a* hier geen toepassing vinden, omdat wij hier met geene zekere en bepaalde zaak te doen hebben. De plaats, waar de leening is geschied, is daarom niet ook de plaats waar de teruggave moet geschieden. Zij is dat niet volgens art. 1429*a*, als plaats waar de zaak zich bij het aangaan der verbindtenis bevond, omdat de zaken, waarin de leening geschied is, niet zijn het onderwerp der verbindtenis, daar niet zij zelve, maar gelijke, en dus onbepaalde zaken teruggegeven moeten worden. Zij is het ook niet volgens art. 1801*b*, 'twelk wel in het daar bedoeld geval voor de bepaling der waarde van de geleende zaak wijst op de plaats, waar de leening geschied is, en zegt dat de waarde, die de zaak daar had, moet worden teruggegeven, maar daardoor niet beslist, dat die waarde ook op dezelfde plaats teruggegeven moet worden, en deze nog minder voor de teruggave aanwijst, zoo als die in den regel en buiten dat geval moet plaats hebben; even weinig, als dat zij op den tijd der leening teruggegeven moet worden, waarvan daar evenzeer sprake is.

Bij gebreke van bepaling in de overeenkomst moet alzoo art. 1429*b* worden toegepast, en de teruggave geschieden ter woonplaats van den schuldeischer, zoolang deze bij voortduring blijft wonen in de gemeente, waarin hij ten tijde van het aangaan der verbindtenis woonachtig was, en anders ter woonplaats van den schuldenaar. Daarbij komt geene onderscheiding te pas tusschen leening van geld en die van waren of andere zaken (2), die hier toch evenmin als bepaalde zaken beschouwd kunnen worden; zoodanige onderscheiding mist allen grond in de wet, en is dus willekeurig. En al kan nu ook eene der partijen door de toepassing van art. 1429*b* voor- of nadeel ondervinden, dit

---

(1) Zie daarover POTHIER, n. 45 en v.; TROPLONG, n. 277 en v.

(2) Zie POTHIER, n. 43 en v.; DURANTON, XII, n. 98, XVII, n. 585 en v. Verg. ook PONT (MARCADÉ), VIII, n. 215 en v.

mag van geen invloed zijn op die toepassing zelve. Men kan daarbij ook opmerken, dat hij die nadeel lijdt, het zich zelven te wijten heeft, dat hij er niet voor gezorgd heeft om bij de overeenkomst de plaats der teruggave te bepalen.

Ten aanzien van den tijd, waarop de teruggave geschieden moet en gevorderd kan worden, komt ook, volgens art. 1796 en 1800, weder in de eerste plaats in aanmerking die welke daarvoor bij de overeenkomst is bepaald. De leener is dan tot teruggave verpligt, art. 1800, en de uitleener mag haar niet eerder vorderen, art. 1796. Laatstgenoemde bepaling komt voor in eene afdeeling, die volgens haar opschrift van de verpligtingen des uitleeners handelt; zij legt dezen echter geene verpligting op, maar ontzegt hem veelmeer de bevoegdheid om met goed gevolg te handelen in strijd met de gemaakte bepaling. Het gevolg daarvan is, dat, wanneer de uitleener het hem verschuldigde (1) opvordert, voordat de bij de overeenkomst bepaalde tijd verstreken is, zijne vordering met eene dilatoire exceptie bestreden kan worden, en hij daarin niet-ontvankelijk verklaard.

In art. 1796 wordt voor eene bepaalde verbindtenis herhaald, wat reeds in art. 1305 als algemeene regel bepaald was, dat hetgeen slechts op tijd verschuldigd is, niet geëischt kan worden voordat de vervaltijd verschenen is. Die herhaling kan zeker overbodig geacht worden. Maar daarom behoeven wij dan ook geen zwarigheid te maken om, wat verder omtrent verbindtenissen met tijdsbepaling gezegd, doch hier niet herhaald is, desniettemin hier evenzeer toe te passen. Dit geldt van de verdere bepaling van art. 1305, dat hetgeen vóór den bepaalden tijd betaald is, niet kan worden teruggevorderd. En terwijl art. 1306 hier minder in aanmerking komt, geldt hetzelfde ook weder van art. 1307, 'twelk zegt dat de schuldenaar het voorregt eener tijdsbepaling niet meer kan inroepen, wanneer hij in staat van faillissement of van kennelijk onvermogen verklaard is, of door

(1) De wet spreekt van het ter leen gegevene, even als de officiële vertaling van art. 1899 C. N., dat zelf spreekt van les choses prêtées; deze worden intusschen zelve niet teruggeëischt.

zijn toedoen de door hem ten behoeve van den schuldeischer gestelde zekerheid is verminderd (1).

Voor het overige geldt de gemaakte tijdsbepaling, en laat de wet geene afwijking daarvan toe, ook niet op grond eener voor den uitleener intusschen opgekomen behoefte. Terwijl in geval van bruikleening, indien gedurende den tijd waarvoor zij is aangegaan, of voordat de behoefte van den bruikleener opgehouden heeft, de uitleener om eene dringende en onverwachts opgekomen reden de geleende zaak zelf noodig heeft, volgens art. 1788 de regter, naar gelang der omstandigheden, den gebruiker noodzaken kan het geleende aan hem terug te geven, is voor het geval van verbruikleening daarvan geen sprake, en den regter dus zoodanige bevoegdheid niet toegekend (2). En het daardoor tusschen beide verbindtenissen bestaande onderscheid is zeker niet vreemd. Bij bruikleening blijft de uitleener eigenaar der zaak, en wanneer er nu eene reden opkomt, waarom hij zelf zijne zaak noodig heeft, en die hij niet voorzag toen hij haar aan een ander ten gebruike afstond, is het zeker niet onredelijk, dat hij, die er de naaste toe is, haar zelf in gebruik kan krijgen. In geval van verbruikleening is de uitleener van de afgegeven voorwerpen geheel los geworden, en slechts een schuldeischer met eene tijdsbepaling; hier is niets wat hem aanspraak kan geven op het gebruik van bepaalde zaken, en er is ook niets waarom hij meer van deze dan van andere gelijke gebruik zou moeten of mogen maken. En terwijl in het algemeen de behoefte van den schuldeischer hem geen regt geeft, om het hem verschuldigde op te eischen vóór den vervaltijd der schuld, is daarvan ook voor het geval van verbruikleening niet afgeweken.

Terwijl voorts bij bruikleening de tijd der teruggave volgens art. 1777 en 1787, behalve van eene daaromtrent gemaakte bepaling, ook nog afhankelijk is gesteld van het gebruik, dat

---

(1) Verg. TROPLONG, n. 259; DURANTON, XVII, n. 582; PONT (MARCADÉ), VIII, n. 176.

(2) Verg. TROPLONG, t. a. p.; DURANTON, XVII, n. 581; PONT (MARCADÉ), VIII, n. 175.

van de zaak gemaakt is of heeft kunnen worden, is van dit laatste ten aanzien der verbruikleening geen sprake. En dit is aan geen achteloosheid toe te schrijven; het is een natuurlijk gevolg daarvan, dat hier geene zaken worden afgestaan om gebruikt en daarna teruggegeven te worden, maar den leener de vrije beschikking wordt gegeven over de zaken die, als uitmakende de hem toegezegde hoeveelheid, aan hem zijn afgegeven, waarvoor hij later gelijke hoeveelheid in gelijke zaken zal teruggeven. De geheele handeling zou ook vrij doelloos en ongepast zijn, wanneer die teruggave zou moeten volgen, zoodra van de afgegeven zaken gebruik is gemaakt, en de leener ze dus verbruikt of van de hand gedaan heeft.

Wanneer er geene tijdsbepaling voor de teruggave gemaakt is, kan deze gevorderd worden zoodra de uitleener dat verkiest, zonder dat hij in die vordering niet-ontvankelijk kan worden verklaard. De wet heeft echter in art. 1797 den regter de bevoegdheid toegekend om, wanneer de uitleener de teruggave vordert, naar gelang der omstandigheden aan den leener eenig uitstel toe te staan. De bepaling is geheel algemeen; zij kan te pas komen, wanneer de uitleener door eene zeer spoedige terugvordering het doel en de werking der verbruikleening zou willen verijdelen, maar ook wanneer deze reeds voor betrekkelijk langen tijd had plaats gehad. Zij kan hare toepassing vinden, wanneer de terugvordering geschiedt in een tijd, waarin zaken, zoo als teruggegeven moeten worden, bijzonder moeijelijk te krijgen en daardoor kostbaar zijn, maar ook wanneer de teruggave om eene andere reden den leener voor 't oogenblik zeer ongelegen komt. De leener kan daardoor vooral tegen de luimen van den uitleener worden beschermd door den regter, van wien wel niet bij voorkeur een onredelijk gebruik van zijne bevoegdheid te verwachten zal zijn. De wet laat ook de zaak niet aan zijne willekeur over, maar wijst hem op de omstandigheden; zij veroorlooft hem geen vrijstelling, voor goed of voor langen tijd, maar alleen het toestaan van eenig uitstel. Zij geeft hem geene aanleiding om mild te zijn in het betoonen van gunsten aan den schuldenaar ten koste van den schuldeischer, maar laat hem ook vrij om met het oog op de omstandigheden te beoor-

deelen, of er in het aan zijne beslissing onderworpen geval eenig uitstel verleend dient te worden, en hoe lang.

Art. 1797 spreekt in de veronderstelling, dat er geen tijd voor de teruggave is bepaald. Is dat wel het geval, dan strekt ook in dat opzigt de overeenkomst voor de partijen tot wet, en kan ook de regter daarvan niet afwijken. Kon al met het oog op art. 1244*b* C. N. het tegendeel worden aangenomen (1), bij ons gaat dat niet, omdat onze wetgever die bepaling niet heeft overgenomen (2).

De wet bepaalt voorts nog in art. 1798, dat, indien men is overeengekomen, dat de leener het geleende zal teruggeven, wanneer hij daartoe in staat zal zijn, de regter naar gelang der omstandigheden den tijd der teruggave zal bepalen. Zoodanig beding, zeer verschillend van dat waarbij de teruggave van den wil of het goeddunken van den leener afhankelijk is gesteld, maakt men niet om den tijd der teruggave door den regter te laten vaststellen. Men gaat daarbij veel meer van de veronderstelling uit, dat de leener, zoodra hij daartoe in staat is, ook wel zal teruggeven, en de uitleener hem niet eerder lastig zal vallen. Maar het kan zijn, dat gene de teruggave noodeloos vertraagt, op grond dat hij daartoe nog niet goed in staat is, of dat deze meent dat hij dit wel is; en waar zij het daarover niet eens zijn, moet nu eene beslissing van den regter mogelijk zijn, die zeker niet ligt door den leener zal, maar zeer gevoegelijk door den uitleener kan worden uitgelokt. Zoo deze het voldoend vermogen van den schuldenaar bewijzen kan, kan hij eenvoudig teruggave eischen. Is hij tot dat bewijs niet in staat, zoo kan hij den leener in regten roepen om den tijd der teruggave door den regter te hooren bepalen, die dan, daar aan de verbruikleening in allen gevalle de verpligting tot teruggave verbonden is, met het oog op de omstandigheden, daarvoor naar zijnen rade een tijd bepalen kan. En de regter kan dat niet alleen, maar moet dat doen. Terwijl art. 1797 het facultatieve woord „kan" inhoudt, staat in art. 1798 het gebie-

---

(1) Zie DURANTON, XVII, n. 583; PONT (MARCADÉ), VIII, n. 177.

(2) Verg. hierboven, X, bl. 499.

dende: zal (1). De regter bepaalt alzoo den tijd; eerst wanneer deze verschenen is, is de uitleener ontvankelijk in eenen eisch tot teruggave, maar dan kan ook de leener op geen verder uitstel meer aanspraak maken, evenmin als wanneer de tijd door partijen zelve was bepaald. De uitleener kan dan een veroordeelend vonnis uitlokken, en dit op de gewone wijze tegen den leener ten uitvoer doen leggen.

Gelijk bij bruikleening dezelfde zaken, zoo moet bij verbruikleening dezelfde hoeveelheid teruggegeven worden. Hieromtrent valt echter het een en ander op te merken.

Vooreerst veronderstelt het, dat eene hoeveelheid van gelijke zaken moet worden teruggegeven. Was er graan uitgegeven, met bepaling dat daarvoor later geld, of geld, met bepaling dat daarvoor graan teruggegeven zou worden, zoo had er geene verbruikleenig plaats, maar koop en verkoop; zou er na eene leening van graan wijn terug ontvangen worden, zoo was er ruiling. Voor verbruikleening moeten over en weder gelijke zaken afgegeven worden. De wet drukt dit in art. 1791 uit door te spreken van gelijke soort, en zij bezigt dit woord in tegenstelling van de individuele zaken, waarop het bij bruikleening aankomt. Daaronder is dus zoowel een geslacht te verstaan, als eene soort van een geslacht. In het algemeen kan de aanduiding der soort meer of minder bepaald zijn, de regten en verpligtingen der partijen, en met name ook de verpligting tot teruggave, zijn het dien ten gevolge eveneens (2).

Art. 1791 spreekt ook van gelijke hoedanigheid; en werkelijk zou ook dezelfde hoeveelheid niet teruggegeven worden, al kreeg de uitleener wel zaken van gelijke soort, maar b.v. beschadigde, bedorvene, in 't algemeen niet even goede terug. Hij kan geene betere terug verlangen, dan hij gegeven heeft; maar de leener kan ook niet volstaan met de teruggave van minder goede, dan hij heeft ontvangen.

---

(1) Zie VOORDUIN, V, bl. 379. Verg. TROPLONG, n. 261; DURANTON, XVII, n. 583; PONT (MARCADÉ), VIII, n. 180.

(2) Verg. POTHIER, n. 13; TROPLONG, n. 189; DURANTON, XVII, n. 553,

Dezelfde hoeveelheid veronderstelt in de derde plaats ook nog even veel van die zaken van gelijke soort en hoedanigheid. En nu kan hierbij al aanstonds worden opgemerkt, dat, wanneer in den tijd tusschen de uitleening en de teruggave de prijs der uitgeleende zaken is gestegen of gedaald, de uitleener daarom niet met minder tevreden behoeft te zijn, noch meer kan vorderen, de leener niet met minder kan volstaan, noch meer behoeft te geven. De hoeveelheid zaken is het onderwerp der verbindtenis, niet de waarde daarvan, of de prijs, waarvoor ze op het een of ander tijdstip gekocht of verkocht kunnen worden. Die prijs kan zeer verschillend zijn; aan den eisch van even veel van gelijke soort en hoedanigheid, en tevens van gelijke waarde, zou in het algemeen niet voldaan kunnen worden; maar zulks wordt ook teregt door de wet niet gevorderd. En dit is geheel in overeenstemming met het wezen der verbruikleening (1).

---

(1) LAURENT, XXVI, n. 505, bl. 519, zegt: D'après la rigueur des principes, elle (la loi) aurait du obliger l'emprunteur à rendre la même valeur qu'il a reçue, celui qui a reçu une valeur de trente francs devrait rendre une valeur pareille, tandis qu'il se peut qu'il rende plus ou moins, selon que le prix des denrées aura haussé ou baissé. Pourquoi la loi ne considère-t-elle pas la valeur dans la restitution que l'emprunteur est obligé de faire? Il est assez difficile de donner une bonne raison; c'est une disposition traditionelle qui facilite beaucoup la restitution; si l'on avait exigé que la restitution se fit en nature et pour la même valeur, il y aurait eu tantôt plus de choses à rendre, tantôt moins; ce qui aurait altéré la nature du contrat, car la première idée, qu'implique le prêt c'est que l'emprunteur rende la quantité de denrées qu'il a reçues. Le système traditionnel prévient des difficultés d'appréciation qui auraient souvent arrêté la restitution et amené des procès; le code préfère un système juridique, mais plus simple. — Het komt mij voor, dat de schrijver hier uitgaat van eene onjuiste voorstelling; dat daarmede in strijd is, wat hij verder zegt; dat eene andere regeling den aard van het contract zou hebben veranderd, omdat het begrip van leening medebrengt, dat de leener moet teruggeven de hoeveelheid van zaken, die hij ontvangen heeft; dat hierin de natuurlijke verklaring ligt van datgene, waarvoor, volgens hem, moeijelijk

Gelijk de uitleening plaats had door afgifte van zaken, welke de bij de overeenkomst bedoelde hoeveelheid uitmaakten, zoo moet ook de teruggave geschieden door afgifte van zaken, die dezelfde hoeveelheid uitmaken. Dezelfde zaken behoeven niet teruggegeven te worden, de noodzakelijkheid daarvan zou ook in strijd zijn met het doel en het wezen der verbruikleening. Maar wanneer de leener afziet van het gebruik, waarvoor hij heeft geleend, en over de zaken, waarover hij vrijelijk kon beschikken, niet beschikt, en ze nog in zijn bezit heeft, kan hij ook even goed dezelfde als andere gelijke zaken teruggeven; niet omdat de wet dit niet verboden heeft, maar omdat diezelfde zaken ook werkelijk gelijke zijn, en nadat zij het voorwerp der uitleening geweest zijn, daarom ook even goed als andere het voorwerp der teruggave zijn kunnen. Intusschen hebben ze ook niets boven andere voorwerpen voor, en wanneer zij na de uitleening beschadigd of minder geworden, en daardoor niet meer van de vereischte hoedanigheid zijn, kan de leener ook evenmin met hare teruggave volstaan, als met die van andere, die eveneens niet aan den eisch der wet voldoen.

Tot zoodanige teruggave nu is ook volgens art. 1800 de leener verpligt (1). Heeft hij ze niet, zoo moet hij ze zien te krijgen; hij kan daarom niet volstaan met de waarde te betalen, en zoo den uitleener in staat te stellen, zich daarvoor de zaken aan te schaffen; hij is niet de waarde, ook niet de hoeveelheid of de waarde, maar bepaaldelijk de hoeveelheid schuldig, en de uitleener behoeft in het algemeen niet iets anders daarvoor van

---

eene goede reden te geven zou zijn; en dat de wetgever hier niet een minder juridiek, doch meer eenvoudig stelsel heeft gevolgd, maar zich eenvoudig gehouden heeft aan den aard der verbindtenis.

(1) Opzoomer, b, X, bl. 193, n. 2, vraagt, waarom art. 1800 alleen van de hoeveelheid en de hoedanigheid spreekt, met weglating van de soort, en antwoordt daarop: „Omdat men den Franschen voorganger slaafs wilde volgen. Zie art. 1892 en 1902 C.C." Ik zou liever antwoorden: omdat, wanneer de wet zegt, dat die iets ter leen ontvangt, hetzelve, dat iets, het ontvangene, in gelijke hoeveelheid en hoedanigheid moet teruggeven, zij daardoor bepaald en duidelijk genoeg ook op de soort heeft gewezen.

hem aan te nemen. Voldoet hij niet aan zijne verpligting, dan heeft de uitleener misschien gelegenheid, om op de wijze van art. 1277 te bekomen, wat hem toekomt, maar althans aanspraak op vergoeding van kosten, schaden en interessen, ook wanneer het bedrag daarvan dat der waarde betrekkelijk ver mogt overtreffen.

Maar het kan ook zijn, dat de leener niet in staat is om de noodige hoeveelheid van de zaken, die het onderwerp der verbruikleening uitmaakten, en van gelijke hoedanigheid te bekomen, dat hij zich alzoo in de onmogelijkheid bevindt om aan de op hem rustende verpligting tot teruggave te voldoen. Hij is dan daarom niet van zijne verpligting ontheven. Van het vergaan der verschuldigde zaak, waardoor volgens art. 1480*a* de verbindtenis te niet gaat, is hier geen sprake; zoodanig gevolg ook aan het hier verondersteld geval te verbinden, kwam niet te pas, zulks is dan ook niet geschied. Aan den anderen kant moest ook de schuldenaar geen nadeel lijden ten gevolge eener omstandigheid, die hij niet kon voorkomen of ontgaan. In zoodanig geval is hij, volgens art. 1801*a*, gehouden de waarde van het geleende te betalen; in de plaats zijner verpligting tot teruggave der geleende hoeveelheid komt dus nu de verpligting tot betaling der waarde, en daarin ligt van zelf opgesloten, dat hij nu ook hiermede kan volstaan, zoodat eene verdere verpligting tot vergoeding van kosten, schaden en interessen niet op hem rust.

Terwijl nu de uitleener uit kracht der verbruikleening teruggave vorderen kan, en bij gebreke daarvan zoodanige vergoeding, zal de leener, die, op grond der onmogelijkheid waarin hij zich bevindt, beweert met de voldoening der waarde te kunnen volstaan, belast zijn met het bewijs van die omstandigheid. Hiertoe is natuurlijk niet voldoende te doen blijken, dat hij zoodanige hoeveelheid niet bezit. Maar het behoeft ook niet te blijken, dat nergens ter wereld de noodige zaken te vinden en te verkrijgen zijn, in eens of bij gedeelten. Hij behoeft slechts te bewijzen, dat het hem niet mogelijk was, door teruggave der vereischte hoeveelheid aan zijne verpligting te voldoen. En als men dan aanneemt, dat bewijzen in regten in het algemeen bestaat in het aannemelijk maken van eenig feit voor den regter,

zoodat het daarom door dezen als werkelijk bestaande aangenomen en erkend kan worden (1), dan zal eene redelijke toepassing hier zeker niet moeijelijk zijn. Maar men zal daarbij wel in het oog dienen te houden, dat art. 1801*a* van onmogelijkheid spreekt, en het voor zijne toepassing niet voldoende is, dat de zaken, waarin de teruggave zou moeten geschieden, moeijelijk te krijgen, en daardoor bijzonder kostbaar zijn. Al is de teruggave, zooals de uitleener daarop regt heeft, voor den leener nog zoo bezwarend, dit doet niet af wanneer zij mogelijk is (2). Voor het overige zij in verband met het voorafgaande nog opgemerkt, dat de uitleener geen aanspraak kan maken op betaling der waarde, wanneer de leener, in plaats van eene gelijke, eene betere hoedanigheid wil teruggeven, en deze niet met de betaling der waarde volstaan kan, waar de uitleener tevreden wil zijn met de teruggave eener mindere hoedanigheid, waartoe hij in staat is.

De wet behelst voorts tevens eene nadere bepaling omtrent de waarde, waar die in de plaats der hoeveelheid van zaken verschuldigd is. Daarbij moeten, volgens art. 1801*a*, in aanmerking genomen worden de tijd en de plaats, waarop het goed volgens de overeenkomst had moeten worden teruggegeven; met andere woorden, de waarde moet bepaald worden naar den prijs van zoodanige zaken op dat tijdstip en op die plaats. En de wet laat er in het tweede lid op volgen, dat, indien die tijd en plaats niet bepaald zijn, de voldoening geschieden moet overeenkomstig de waarde, welke de geleende zaak gehad heeft ten tijde waarop, en ter plaatse waar de leening geschied is. Deze bepaling stemt overeen met art. 1903*b* C. N. Bij ons was in het ontwerp van 1824 daarvoor de waarde aangewezen, die de geleende zaak gehad heeft ten tijde en ter plaatse, waarop de teruggave moest geschieden; maar bij eene nieuwe redactie is daarvoor eene geheel andere bepaling in de plaats gesteld (3).

---

(1) Verg. hierboven, II, bl. 289 en v.

(2) Verg. OPZOOMER, B, X, bl. 212, n. 2. Zie echter ook TROPLONG, n. 284 en v.; DURANTON, XVII, n. 588; PONT (MARCADÉ), VIII, n. 199; LAURENT, XXVI, n. 506.

(3) Zie VOORDUIN, V, bl. 379 en v.; NOORDZIEK, 1824—25, bl. 312 en

En deze heeft dit voor, dat hierdoor voor de bepaling der waarde, die betaald moet worden, een vaste regel is gesteld, en zij onafhankelijk is gemaakt van de willekeur der eene zoowel als der andere partij; terwijl anders de uitleener de teruggave of betaling zou kunnen vorderen, wanneer de geleende zaken hoog in prijs zijn, en de leener daardoor eene veel hoogere waarde zou kunnen moeten teruggeven, dan hij ten tijde der leening ontvangen heeft (1).

Art. 1801*b* geldt, even als het eerste lid, alleen voor het geval, dat de leener niet in staat is van de geleende zaken gelijke hoeveelheid en hoedanigheid terug te geven. Zal niet op grond van zoodanige onmogelijkheid, maar volgens onderling goedvinden der partijen, in plaats dier hoeveelheid de waarde betaald worden, zoo ligt het ook aan haar, die waarde nader te regelen. Voor het verondersteld geval spreekt art. 1801*b* geheel algemeen, en moet dit gelden, zoo dikwijls tijd en plaats der teruggave niet bij de overeenkomst zijn bepaald. En hetzelfde zal ook dan moeten worden aangenomen, wanneer naar aanleiding, hetzij van art. 1797 of van art. 1798, de tijd der teruggave door den regter wordt bepaald.

Voor het geval, dat de verbruikleening geld tot onderwerp heeft, wat zeker het menigvuldigst voorkomt, behelst de wet bijzondere bepalingen. Op den voorgrond staat die van art. 1793*a*, volgens welke de schuld, uit leening van geld voortspruitende, alleen bestaat in de geldsom, die bij de overeenkomst is uitgedrukt. Het komt er dus niet op aan, in welke stukken die geldsom ter leen is gegeven, de leener moet diezelfde som

---

v., 579. — Ten onregte zegt OPZOOMER, B, X, bl. 213, dat dit eenvoudig als eene nieuwe redactie werd voorgesteld. Dit ligt niet in hetgeen VOORDUIN vermeldt, dat bij *de* nieuwe redactie eene andere lezing is aangenomen; en uit NOORDZIEK vernemen wij, dat art. 10 op de aanmerkingen der 1ste, 6de en 7de afdeelingen is veranderd.

(1) Volgens OPZOOMER, t. a. p., verdient art. 1801*b* nu onze strengste afkeuring. Verg. ook LAURENT, XXVI, n. 507. Zie voorts o. a. OPZOOMER, A, III, bl. 214, 2e uitg., II, bl. 219 en v.; POTHIER, n. 40; TROPLONG, n. 290 en v.; DURANTON, XVII, n. 589.

teruggeven, maar voldoet daarmede dan ook aan zijne verpligting, zonder dat door hem juist evenveel gelijke stukken van gelijke waarde teruggegeven moeten worden als hij ontvangen heeft; wat overeenkomstig art. 1791 en 1800 ten aanzien van andere zaken moet geschieden, maar nu, ten gevolge der bepaling van 1793*a* bij geld niet noodig is. Waarin nu ook het geleend bedrag aan den leener ter hand gesteld mag zijn, in papier of in muntstukken, in wat wettig betaalmideel is of wat het niet is, doet, zoo het maar als uitmakende dat bedrag door den leener is aangenomen, voor de verpligting tot teruggave in het algemeen niets ter zake; de leener kan het teruggeven in alles, wat als uitmakende dat bedrag door den uitleener wordt aangenomen, maar ook, onafhankelijk van het goedvinden van dezen, in alles wat wettig betaalmiddel is (1).

Met die bepaling van art. 1793*a* staat het tweede lid in verband, 'twelk bepaalt, dat, indien er vóór het tijdstip der voldoening, d.i. der terugbetaling, vermeerdering of vermindering van de waarde der geldspecie of verandering in de gangbaarheid plaats heeft, de teruggave der geleende som geschieden moet in zoodanige specie, als ten tijde dier voldoening gangbaar is, berekend naar hare gangbare waarde op dat tijdstip, naar de waarde dus, waarvoor zij dan gangbaar is (2). Al kan nu de uitleener daardoor ten gevolge der leening nadeel lijden, daar, wanneer de waarde der geldstukken verhoogd is, zoo er geene leening had plaats gehad, het voordeel misschien hem ten goede gekomen zou zijn, althans zoo hij ook niet op andere wijze over het geld had beschikt, maar het had laten rusten, de bepaling zelve is met die van het eerste lid in overeenstemming, en daarvan een natuurlijk gevolg.

Die bepaling is algemeen, en geldt ook dan, wanneer de leener, om welke reden ook, het geleende geld ongebruikt heeft laten liggen, en daardoor in staat is het in dezelfde stukken terug te geven. Deze omstandigheid brengt in de regten en verpligtingen der partijen geene verandering te weeg, evenmin als

(1) Verg. hierboven, X, bl. 63.

(2) Verg. VOORDUIN, V, bl. 374 en v.

wanneer de leener van geheel andere zaken deze ongebruikt heeft gelaten. Hij moet ook dan evenwel de teruggave doen in andere geldstukken, zoo die welke hij ontvangen heeft buiten koers zijn gesteld, en wanneer hunne waarde intusschen vermeerderd of verminderd is, kan hij volstaan met zooveel minder, of is hij verpligt om zoo veel meer geldstukken terug te geven. En zoo geldt art. 1793*b* ook dan, wanneer met behoud van gangbare geldstukken van gelijke waarde, het gehalte daarvan, de innerlijke waarde volgens de daarin aanwezige hoeveelheid zuiver metaal, verbeterd of verminderd is. Ook dan komt niet het gehalte in aanmerking, maar de koers, die aan de stukken is toegekend (1). Daarbij moet in het oog gehouden worden, dat een gangbaar geldstuk ook nog iets anders is dan een stukje goud of zilver van een bepaald gewigt enz.

Van den regel van art. 1793*a*, dat de schuld, uit leening van geld voortspruitende, alleen bestaat in de bij de overeenkomst uitgedrukte geldsom, kan echter worden afgeweken. Die regel is volgens art. 1794*a* „van geene toepassing, indien, ten opzigte der leening van een zeker getal stukken van eene bepaalde munt, de partijen uitdrukkelijk zijn overeengekomen, dat hetzelfde getal en dezelfde soort van stukken zullen worden teruggegeven." De verbindtenis blijft daarom even goed verbruikleening en wordt geen bruikleening, omdat ook volgens zoodanig beding niet dezelfde, maar slechts gelijke stukken moeten worden teruggegeven. En de wet laat op het voorgaande volgen, dat in zoodanig geval de leener het juiste getal stukken van denzelfden aard, en niet meer noch minder, moet teruggeven, om het even dus, of die stukken intusschen in waarde zijn verhoogd of verlaagd of gelijk gebleven. De C. N. had zoodanige bepaling niet. Zelfs werd beweerd dat partijen niet bevoegd zijn, om eene overeenkomst in dien zin te maken (2); maar de zoogenaamde openbare orde heeft er niets mede uit te staan, wanneer bepaalde partijen zoodanige verbindtenis willen

---

(1) Verg. DURANTON, XVII, n. 573.

(2) Zie POTHIER, n. 37; TROPLONG, n. 240.

aangaan, die immers alleen haar en hare regten en verpligtingen raakt, en er werd dan ook wel anders over die bevoegdheid gedacht (1). In allen gevalle heeft nu onze wetgever die bevoegdheid buiten twijfel gesteld. Zelfs heeft hij de afwijking van den op den voorgrond gestelden regel, ten gevolge van zoodanig door partijen gemaakt beding, nog volgehouden, waar de omstandigheden beletten zich geheel daaraan te houden, en eene terugkeering tot den regel te gelijk redelijk en billijk zou geweest zijn.

Terwijl namelijk art. 1802 Wetb. van 1830 nagenoeg overeenstemde met ons art. 1794*a*, is daaraan bij de herziening een tweede lid toegevoegd, van dezen inhoud: „Indien dezelfde soort van stukken niet meer in voldoende hoeveelheid bestaat, moet het ontbrekende worden vergoed met munt van hetzelfde metaal, zoo na mogelijk van hetzelfde gehalte, en te zamen inhoudende even veel metaal fijn, als de ontbrekende hoeveelheid der verschuldigde stukken metaal fijn inhielden" (2). De veronderstelling, dat er nog wel stukken van dezelfde soort aanwezig zijn, maar niet in genoegzame hoeveelheid, kan eenigzins vreemd geacht worden. Maar in de bepaling ligt althans opgesloten, dat de leener, voor zoo ver hij voor de ontvangen stukken geene gelijke kan teruggeven, in plaats der ontbrekende andere, zoo na mogelijk daarmede overeenkomende, geven moet. Nu kan het wel is waar schijnen, dat op die wijze geheel in den geest van het verondersteld beding gehandeld wordt; maar toch mag men betwijfelen, of de wetgever zich in zoodanig geval niet liever aan den regel van art. 1793*a* had moeten houden. Ten aanzien van vele muntstukken, die vóór de regeling van ons muntwezen door de Wet van 26 November 1847, Sb. n. 69, hier te lande in zoo groote verscheidenheid in omloop waren, is het zeker niet gemakkelijk art. 1794*b* daarop toe te passen.

---

(1) Zie DURANTON, XII, n. 93, XVII, n. 577; PONT (MARCADÉ), VIII, n. 212.

(2) Verg. VOORDUIN, V, bl. 375 en v.; OPZOOMER, B, X, bl. 204 en v. Zie ook DE PINTO, II, § 1051, 5e uitg., bl. 662 en v., 6e uitg., bl. 694 en v.

Maar wanneer wij letten op den toestand, waarin die stukken zich bevonden, waarvan de meeste meer of minder en sommige zelfs in vrij erge mate besnoeid of verminkt waren, dan zou het moeijelijk kunnen zijn te bepalen, hoe veel metaal fijn de leener bij de leening heeft verkregen, en hoe veel metaal fijn hij dus moet teruggeven; en zou hij een misschien niet onbelangrijk voordeel kunnen behalen, wanneer hij slechts zoo veel terug behoefde te geven, als de uitgeleende stukken nog werkelijk inhielden; terwijl er toch leening heeft plaats gehad, niet van eene hoeveelheid zilver, maar van muntstukken tot zeker bedrag, dat hij daardoor ten volle heeft genoten.

Art. 1793 en 1794, voor verbruikleening geschreven, worden in art. 157 W. v. K. ook op wisselschulden en de betaling daarvan toepasselijk verklaard. Hier zij ten aanzien dier bepalingen nog opgemerkt, dat daarin enkel sprake is van geldspecie of specie en van stukken van eene bepaalde munt, munt- of geldstukken dus, en niet ook van papieren, die tot een gelijk doel gebezigd worden en gelijke functie verrigten. Dit zal wel hierin zijne verklaring vinden, dat ten tijde, toen ons B. W. gemaakt en ingevoerd werd, bij ons nog geene papieren bestonden, die als wettig betaalmiddel golden. De biljetten van de Nederlandsche bank, hoe algemeen ook als betaalmiddel in gebruik, hebben het karakter van wettig betaalmiddel ook thans nog niet; en de Nederlandsche muntbiljetten, die het wel hebben, zijn eerst van latere oorsprong. Doch nu mogen wij dan ook geacht worden niet alleen geregtigd, maar tevens verpligt te zijn, mede met die papieren rekening te houden. Terwijl de schuld, uit leening van geld voortspruitende, alleen bestaat in de uitgedrukte geldsom (art. 1793*a*), kan deze zoowel in papier als in muntstukken geleend en teruggegeven worden, in bankpapier met toestemming, in muntbiljetten ook onafhankelijk van het goedvinden der tegenpartij. En zoo kan ook door een uitdrukkelijk beding van partijen bepaald worden, dat leening en teruggave in bank- of dat ze in muntbiljetten, en wel in het algemeen of in stukken van een bepaald bedrag, zullen geschieden.

Na de bepalingen omtrent eene leening van geld, laat de wet in art. 1795 nog eene volgen, die niet daartoe, maar tot geheel

andere zaken betrekkelijk is (1). „Indien staven goud of zilver, of wel andere waren, zijn ter leen gegeven, moet de schuldenaar (de leener dus) hoezeer derzelver waarde ook mag vermeerderd of verminderd zijn, altijd eene gelijke hoeveelheid en hoedanigheid teruggeven, en is tot niets meerder gehouden." Deze bepaling mag als geheel overbodig beschouwd worden; daar hetzelfde ook volgt uit art. 1791 en uit art. 1800. Terwijl men voorts voor het Fransche denrées, in de officiële vertaling overgebragt door koopwaren, bij ons in het ontwerp en in art. 1803 Wetb. van 1830 van levensmiddelen had gesproken, werd dat woord bij de herziening veranderd in: andere waren (2). Men mag dit als eene verbetering beschouwen; hare belangrijkheid is echter juist om de overbodigheid der bepaling niet zeer hoog te stellen.

In art. 1904 C. N. was bepaald, dat, si l'emprunteur ne rend pas les choses prêtées ou leur valeur au terme convenu, il en doit l'intérêt du jour de la demande en justice. Die bepaling is bij ons niet overgenomen, en kon ook na de algemeene regelen van art. 1279 en v. met regt als overbodig beschouwd worden (3). En wat die algemeene regelen medebrengen zal, gelijk elders, zoo ook ten aanzien eener verbruikleening toepasselijk zijn (4).

Met betrekking tot verbruikleening in het algemeen zij voorts nog opgemerkt, dat, terwijl anders de uitleener daaraan geene verpligtingen, maar enkel regten ontleent, toch volgens art. 1799

---

(1) Opmerkelijk is de overgang, dien wij hier vinden in den C. N. Op art. 1895, ons art. 1793, volgt daar art. 1896, 'twelk zegt dat la règle portée en l'article précédent n'a pas lieu si le prêt a été fait en lingots, voor welk laatste woord de vertaling had: staven goud, zilver of ander metaal. En dan art. 1897: Si ce sont des lingots ou des denrées qui ont été prêtés, quelle que soit l'augmentation ou la diminution de leur prix, le débiteur doit toujours rendre la même quantité et qualité, et ne doit rendre que cela.

(2) Zie VOORDUIN, V, bl. 377 en v.

(3) Verg. ASSER, § 834.

(4) Verg. hierbij ook TROPLONG, n. 300 en v.; DURANTON, XVII, n. 575, 590.

de bepaling van art. 1790 ook op haar toepasselijk is. Zoo is dus, indien het ter leen gegevene zoodanige gebreken heeft, dat daardoor aan hem, die er zich van bedient, nadeel zou kunnen worden toegebragt, de uitleener, wanneer hij die gebreken gekend, en daarvan aan den leener geen kennis gegeven heeft, voor de gevolgen verantwoordelijk. Het zou b.v. kunnen zijn, dat het geleende, natuurlijk wanneer het in iets anders bestond dan in geld, ten gevolge van zijn gebrek datgene bedierf, waarmede het vermengd of in aanraking gebragt werd (1). Dan bestaat ook hier voor zoodanige bepaling gelijke reden, als ten aanzien van bruikleening. En wat bij de behandeling daarvan over haar gezegd is, geldt evenzeer ook hier (2). Maar men moet, geloof ik, niet aarzelen, in art. 1799 de uitdrukking eener verpligting van den uitleener te zien (3). Het komt niet te pas, te spreken van eene verpligting tot kennisgeving vóór de leening; waaruit zou die verpligting zijn voortgesproten? Noch ook van opzet of kwade trouw, die toch, al was de uitleener met het gebrek bekend, niet bestond, zoo hij er eenvoudig niet aan gedacht heeft, er kennis van te geven. Maar terwijl de uitleener niet verpligt zou zijn tot vergoeding, zoo hij de kennisgeving had gedaan, rust, nu hij dit verzuimd heeft, op hem de verpligting tot vergoeding der schade, die uit de verbruikleening voor den leener is voortgesproten, omdat de wet dit gevolg aan zijne handeling verbonden heeft.

Verbruikleening kan om niet of onder bezwarenden titel plaats hebben; ook in het laatste geval krijgt zij daardoor niet het karakter eener andere overeenkomst (4). Art. 1802 zegt dan ook

(1) Op eene vraag, in welk geval de bepaling te pas zou kunnen komen, antwoordde de Regering: in het geval, dat het ter verbruikleening verstrekte zoodanige gebreken had, dat de gebruiker daardoor benadeeld mogt zijn geworden. Zie VOORDUIN, V, bl. 379; NOORDZIEK, 1824—25, II, bl. 579. Zoo de afdeeling hiermede voldaan was, veel reden tot dankbaarheid had zij toch zeker niet.

(2) Verg. hierboven, bl. 210 en v.

(3) Anders echter OPZOOMER, B, X, bl. 188, 210; PONT (MARCADÉ), VIII, n. 170; LAURENT, XXVI, n. 485, 501.

(4) Verg. hierboven, bl. 216 en v.

uitdrukkelijk, dat het geoorloofd is, voor leening van geld of andere bruikbare zaken interessen te bedingen; gelijk ook art. 1905 C. N. zegt: il est permis de stipuler des intérêts pour simple prêt soit d'argent, soit de denrées ou autres choses mobilières. Beide bepalingen zijn van gelijke strekking en beteekenis. Art. 1802 is het eerste van de vierde afdeeling van den titel van verbruikleening, en ziet dus alleen op deze. Met art. 1905 wordt het hoofdstuk du prêt à intérêt geopend, het derde van den titel du prêt, waarvan het eerste tot opschrift heeft: du prêt à usage ou commodat, en het tweede: du prêt de consommation ou simple prêt. Maar daarom staat ook dat art. niet met beide leeningen in verband; het spreekt immers bepaald van simple prêt, en simple prêt is immers niet in het algemeen prêt of leening, maar bepaaldelijk prêt à consommation of verbruikleening (1).

Leening op interessen is bij ons niet als eene afzonderlijke handeling te beschouwen; zelfs niet als eene afzonderlijke soort van verbruikleening; zij is eenvoudig eene verbruikleening met

---

(1) Het bovenstaande meende ik te moeten opmerken naar aanleiding eener vraag, indertijd gedaan, en van het antwoord, daarop gegeven. Er werd gevraagd: waarom niet, in plaats van dit art., art. 1905 C. N. is overgenomen, ofschoon dit werkelijk is geschied; en de Regering gaf evenwel rekenschap, waarom het niet geschied is. En mag dit vreemd genoemd worden, de wijze, waarop zij het deed, is dat niet minder. Naar het schijnt in de war gebragt door de algemeene uitdrukking: choses mobilières, en zonder te bedenken, dat simple prêt van zelf moet doen denken aan choses qui se consomment par l'usage, zoo als art. 1892 C. N. zegt, sprak de Regering van het leenen van een paard tegen interest, dat, volgens haar, geen leening, maar eigenlijke huur is. En zij liet er op volgen, dat art. 1905 wel voorkomt in het kapittel (of in den titel) du prêt de consommation, maar tevens tot de eene en tot de andere stof betrekkelijk is. Zie VOORDUIN, V, bl. 380; NOORDZIEK, 1824—25, II, bl. 579. Verg. ASSER, § 835. — Van de zoo even aangeduide twee lezingen komt de eerste voor bij VOORDUIN, de laatste bij NOORDZIEK. Beide zijn even weinig juist; een titel du prêt de consommation bevat de C. N. niet, en in het chap., dat daaraan gewijd is, komt art. 1905 niet voor.

iets bijzonders er bij. En als wij letten op den inhoud van onze vierde afdeeling, dan vinden wij daarin, gelijk wij ook reeds opmerkten, niet nog eens weder nadere bepalingen omtrent verbruikleening, maar enkel omtrent dat bijzondere, 'twelk er bij komt.

Aan het hoofd dier afdeeling staat dan art. 1802, 'twelk in navolging van art. 1905 C. N. zegt, dat het geoorloofd is, voor geld of andere verbruikbare zaken interessen te bedingen. Die leening is, gelijk blijkt uit de zaken die als voorwerpen daarvan genoemd worden, de verbruikleening; deze toch heeft juist ten aanzien van zoodanige zaken plaats. En nu had men zeker de bepaling van art. 1802 gereedelijk kunnen verkorten, door te zeggen, dat het geoorloofd is bij verbruikleening interessen te bedingen, of dat hierbij interessen bedongen kunnen worden; de vraag, voor het genot van welke zaken dat kan, zou dan niet minder door art. 1791, dan nu door art. 1802 beantwoord zijn. Maar in plaats daarvan heeft de wet hier, niet ten onregte, op de verschillende voorwerpen van zoodanige leening op interessen gewezen.

Vooreerst spreekt art. 1802 van geld. Werd vroeger eene leening van geld op interessen als onbehoorlijk en onredelijk, althans als ongeoorloofd aangemerkt, die beschouwing heeft voor juistere begrippen en betere inzigten in het wezen der zaak en de behoeften van het maatschappelijk verkeer moeten wijken, en men heeft ingezien, hoe juist het verbod van vroegeren tijd onredelijk was, hinderlijk voor het maatschappelijk verkeer, en nadeelig bepaaldelijk en allermeest ook voor hen, die men daardoor tegen de praktijken van anderen meende te beschermen. Geld is ook eene zaak, die, evenals andere zaken, hare diensten bewijzen kan en bewijst in het onderling verkeer. Die er gebruik van kan maken, kan er voordeel mede behalen, en die voor zijn gebruik geld van een ander leent, kan daarvoor iets aan dezen afstaan. De uitleener mist intusschen zelf het genot van het uitgeleende geld, hij kan er voor zich geen winstgevend gebruik van maken; het is volkomen billijk, dat hij nu iets bekomt voor de gelegenheid, die hij een ander verschaft tot een winstgevend gebruik. Wordt dit toegelaten en erkend, zoo heeft de een

gelegenheid, om geld, dat hij zelf niet heeft, van een ander in gebruik te krijgen en tot eigen voordeel aan te wenden; en de ander, die niet in staat is of geen lust gevoelt, om door eigen nijverheid zijn kapitaal voordeelig aan te wenden, zal dan door eene leening op interessen daarvan evenwel voordeel kunnen trekken. Zoo worden zij beide geholpen, en daardoor de algemeene welvaart grootelijks bevorderd. En terwijl de wet het toelaat en erkent, was er juist om het vroeger verbod wel eene reden, om dat uitdrukkelijk te verklaren. En de wet, die geene reden had, om niet ook evenzeer toe te laten, dat voor eene leening van andere zaken, die, even als geld, voorwerp van verbruikleening zijn kunnen, voordeelen gevraagd en toegezegd kunnen worden, verklaart nu ook eveneens uitdrukkelijk, dat daarvoor interessen bedongen kunnen worden. Wij denken daarbij van zelf aan eene vergoeding voor het door den uitleener aan den leener toegestaan genot der geleende zaken, geëvenredigd aan de hoeveelheid hiervan en aan den duur der leening, door dezen aan genen in geld te voldoen. Ten aanzien nu dier interessen geldt hetzelfde, hetzij ze met eene leening van geld of van andere zaken in betrekking staan. Maar terwijl de uitdrukkelijke toelating daarvan niet insluit, dat voor eene leening, hetzij van geld, hetzij van andere zaken, niet met evenveel gevolg eene vergoeding op andere wijze bedongen kan worden, zal eene daartoe strekkende overeenkomst wel even geldig, maar zullen de bepalingen der vierde afdeeling daarop niet eveneens toepasselijk zijn.

Het is dan geoorloofd, bij verbruikleening interessen te bedingen. Maar er is ook een beding daaromtrent noodig, zal de leener voor het geleende interessen schuldig zijn, en de uitleener die kunnen vorderen. Dit behoort dus niet alleen niet tot het wezen eener verbruikleening, maar ligt ook niet zoodanig in haren aard, dat interessen verschuldigd zijn, zoo ze niet zijn uitgesloten. De hoegrootheid der interessen behoeft niet door de partijen bepaald te worden; maar alleen uit kracht eener door haar gemaakte overeenkomst zijn ze verschuldigd; en dit geldt in het algemeen, welke zaken de verbruikleening ook tot onderwerp mag hebben. De bepalingen van art. 1802; 1803 en 1805 wijzen het dan ook duidelijk genoeg aan.

Het gezegde is echter schijnbaar in strijd met den aanhef van art. 1804, waar wij lezen, dat interessen zijn òf wettelijke, òf bij overeenkomst bedongen; het laatste toch geeft aanleiding, om bij het eerste te denken aan interessen, waartoe de wet verpligt. Zoodanige opvatting is ook mogelijk ten aanzien van den aanhef van het Fransch art. 1811 Wetb. van 1830: l'intérêt est légal ou conventionnel, overeenstemmende met dien van art. 1907 C. N.; en werkelijk leest men hiervoor in de officiële vertaling: „interessen zijn verschuldigd, of uit kracht van de wet, of ten gevolge van eene overeenkomst." Doch dit was eene kennelijke misvatting (1), waaraan onze wetgever zich wel niet geheel gehouden, maar waarvan hij zich toch ook niet los genoeg gemaakt heeft; de zin der Fransche bepaling is veelmeer deze, dat interessen verschuldigd zijn òf volgens de wet, òf volgens overeenkomst, naarmate de hoegrootheid der interessen òf door de eene òf door de andere is bepaald. De zaak zelve is intusschen aan geen redelijken twijfel onderworpen. Vooreerst zegt art. 1804, dat de wettelijke interessen door de wet zijn bepaald, en de Fransche bepaling, dat l'intérêt légal est fixé par la loi, en dat fixer vooral, maar dat bepalen ook, doet niet denken aan het verpligten tot betaling van interessen, maar aan het vaststellen van de hoegrootheid. Daarbij mag al aanstonds worden opgemerkt, dat, waar de wet de verpligting tot betaling van interessen uitspreekt, zoo als b.v. in art. 471*a*, het bedrag daarvan juist niet door haar bepaald wordt. En terwijl de wet in verscheidene artt., buiten art. 1802 en v., zich over die verpligting uitlaat, heeft geen daarvan betrekking op verbruikleening, maar zijn ze allen daaraan geheel vreemd. En de wet, naar welke art. 1804 ons verwijst, bepaalt dan ook niet, wanneer of in welke gevallen al of niet interessen verschuldigd zijn, maar betreft enkel de hoegrootheid daarvan;

---

(1) Die misvatting was ook zigtbaar in hetgeen volgt. Voor l'intérêt légal est fixé par la loi. L'intérêt conventionnel peut exceder etc., had de vertaling: Interessen, *uit kracht van de wet verschuldigd*, worden *ook* door de wet bepaald. Interessen, *ten gevolge van eene overeenkomst verschuldigd*, enz.

de Fransche Wet, die hierbij in aanmerking komt, droeg dan ook in haar opschrift den naam van loi sur le taux de l'intérêt de l'argent (1).

In ons B. W. is, even als in den C. N., de bepaling dier hoegrootheid aan eene afzonderlijke wet overgelaten. Voor ons geldt thans als zoodanig de Wet van 22 December 1857, Sb. n. 171, tot buiten-effect-stelling en vervanging der Fransche wet van 3 September 1807 op de interessen, gelijk haar opschrift luidt. Die Fransche Wet (2) was namelijk bij keizerlijk decreet van 8 November 1810 en 6 Januarij 1811 met den C. N. enz. ook hier te lande executoir verklaard (3).

Met afwijking nu van art. 1907 C. N. was in art. 1 dier Wet als regel aangenomen, dat de bij overeenkomst bepaalde interessen niet hooger mogen zijn dan in burgerlijke zaken vijf, en in handelszaken zes ten honderd, terwijl in art. 2 de wettelijke op zoo veel werden gesteld, en, behalve de strafbepaling van art. 4, in art. 3 bepaald was, dat, wanneer bewezen wordt dat hoogere interessen bij overeenkomst bedongen zijn, de uitleener zal worden veroordeeld om het meerdere, dat hij ontvangen heeft, terug te geven, of om het op de hoofdsom te laten korten. En die bepalingen hebben alzoo onder de werking van den C. N. hier te lande de hoegrootheid der wettelijke interessen bepaald, maar tevens in strijd met art. 1907 van dien Code verhinderd, dat bij overeenkomst hoogere bedongen konden worden.

Toen daarop in 1838 de C. N. plaats had gemaakt voor ons B. W., werd er verschillend gedacht over de voortdurende werking der Wet van 1807, die volgens sommigen ook onder onze

---

(1) De bijvoeging van dit laatste is eenvoudig een gevolg daarvan, dat de wet alleen voor geldsommen de hoegrootheid der interessen bepaalt, niet ook voor de andere zaken, waarvan art. 1802 spreekt, waarvoor ze dus door de partijen zelve bepaald moeten worden. En dit geldt voor ons evenzeer.

(2) Zie Bulletin des lois, n. 158; RONDONNEAU, *Collect*, I, bl. 422; FORTUYN, *Verzameling*, II, bl. 452 en v.

(3) Zie Bulletin des lois, n. 327 *bis*, 342; FORTUYN, I, bl. 13 en v., 69.

nieuwe wetgeving van kracht bleef (1), maar volgens anderen door de invoering hiervan afgeschaft was (2). Het laatste werd voornamelijk beweerd op grond der bepaling van art. 1 der Wet van 16 Mei 1829, Sb. n. 33, volgens welke „te rekenen van den dag der invoering van het Burgerlijk wetboek der Nederlanden, wordt afgeschaft en zal ophouden kracht van wet te hebben het wetboek van Napoleon, met al de daartoe behoorende besluiten en verordeningen." En wanneer de Fransche Wet als een besluit of verordening tot den C. N. behoorende beschouwd moest worden (3), dan viel zij in de daar uitgesproken uitdrukkelijke afschaffing, en had zij dus voor ons op 1 October 1838 hare kracht verloren. Doch als men moet aannemen, dat in art. 1 dier Afschaffingswet onder besluiten en verordeningen alleen keizerlijke decreten, adviezen van den Franschen staatsraad, koninklijke besluiten enz., maar geene wetten verstaan moeten worden — en een nader onderzoek heeft mij de overtuiging gegeven dat dit moet worden aangenomen (4) —

(1) Zie o. a. DE MARTINI, SCHÜLLER, VERNEDE, op art. 1804 B. W.; DE PINTO, in de eerste uitgaven zijner *Handl.*, II, 1e uitg., § 994, bl. 455 en v., 2e uitg., § 996, bl. 475; LIPMAN, bl. 533; VAN ASSEN, *Leiddraad*, § 379, bl. 416; LOKE, *Handb.*, bl. 334; FORTUYN, *Verzam.*, II, bl. 452; DE BOSCH KEMPER, *Het Wetb. v. Strafvord.*, I, bl. 173; *Vragen van Ned. Regt*, Amst. 1849, bl. 62—69; E. D. C., in *R. B.*, IX, bl. 444—448; VAN HALL, in *N. R. B.*, III, bl. 101 en v.; Mr. J. A. MOLSTER, *Bepal. van wet en regt omtrent den geld- en fondsenhandel*, bl. 92.

(2) Zie o. a. DE PINTO, *Handl.*, II, 3e uitg., § 1056, bl. 587 en v., 5e uitg., bl. 664 en v., 6e uitg., bl. 695 en v., en in *Themis*, XI, bl. 156; *W.* 795, 801, 1015, 1553; P. W. VAN SONSBEECK, *De woeker in betrekking tot staathuishoudkunde en wetgeving*, 's Gravenhage, 1849, bl. 110—127; *Rapport der Commissie van onderzoek aangaande de hier te lande vigerende wetten en verordeningen van Franschen en anderen oorsprong*, I, bl. 66, 72; *Regtsg. Adviezen*, IV, bl. 122—126; mijn opstel in *Opmerk. en Mededeel.*, III, bl. 295—305, verg. ald. bl. 80. In mijn vroeger *Ned. burg. regt*, VIII, n. 462 en v., was ik ook nog van die meening. Zoo ook OPZOOMER, B, X, bl. 228, n. 1.

(3) In een opstel in *Opmerk. en Mededeel.*, III, bl. 65—94, meende ik onder de besluiten en verordeningen ook wetten te moeten begrijpen.

(4) Verg. hierboven, I, bl. 159 en v.

dan viel de Wet van 1807 niet in de termen van die bepaling, maar was zij dan ook daardoor niet uitdrukkelijk afgeschaft. Dit neemt intusschen niet weg, dat er eene stilzwijgende afschaffing der Wet heeft plaats gehad, voor zoo ver hare bepalingen met die van het later ingevoerd B. W. in strijd zijn. En dit geldt van art. 1 en daarmede ook van art. 3 en 4. De bepaling toch, waarbij in het algemeen verboden is hoogere interessen te bedingen, dan in burgerlijke zaken vijf en in handelszaken zes ten honderd, is kwalijk vereenigbaar met art. 1804 B. W., 'twelk zegt dat de bij overeenkomst bedongen interessen de wettelijke mogen te boven gaan in alle gevallen, waarin de wet zulks niet verbiedt; eene bepaling, die geen toepassing zou kunnen vinden, maar daarom ook zonder kracht zou zijn, wanneer daarnevens eene andere gold, die tot algemeenen regel stelt een verbod, dat zij juist voorstelt als uitzondering op een algemeene regel. Gelijk door die bepaling, omdat zij de latere was, indertijd art. 1907 C. N. zijne kracht verloor, zoo moet zij op hare beurt weer wijken voor de bepaling, die op nieuw als regt laat gelden wat door haar was afgeschaft, maar die nu de latere is. En men kan hiertegen niet met grond aanvoeren, dat, al verdient het dan ook afkeuring, het toch den wetgever vrij stond die uitzondering tot alle gevallen uit te strekken; even goed als de Wet van 1807 ook gevolgd is op het met ons art. 1804 overeenstemmend art. 1907 C. N. Men moet toch niet uit het oog verliezen, dat de Wet van 1807 voor den C. N. was eene latere wet, terwijl zij tegenover ons B. W. eene vroegere is, en dat de bevoegdheid van den wetgever om bij eene latere wet van art. 1804 af te wijken, zoo als de Fransche wetgever dit bij eene latere wet deed van art. 1907 C. N., niet aannemelijk maken kan, dat eene vroegere wet niet zou zijn afgeschaft door eene daarmede strijdige latere wetsbepaling. En de bevoegdheid van onzen wetgever, om van die vroegere wet in ons B. W. af te wijken, zal toch wel niet twijfelachtig zijn.

Nu heeft in allen gevalle de Wet van 1807 voor ons hare kracht verloren door de Wet van 22 December 1857, Sb. n. 171, dienende tot buiten-effect-stelling en vervanging van die

Wet, en in art. 1 bepalende dat deze buiten werking wordt gesteld. De wetgever ging daarbij zeker van de meening uit, dat zij niet reeds door de Wet van 1829 was afgeschaft; zoo dit toch het geval was, zou zij in 1857 niet meer buiten werking gesteld of door eene andere vervangen kunnen worden. En de afschaffing, nu over haar uitgesproken, betrof haar in haar geheel en dus met al hare bepalingen. Maar daarom heeft de vraag, of en in hoe ver de Fransche Wet reeds vroeger was afgeschaft, voor ons niet alle belang verloren. Was zij reeds afgeschaft bij de invoering van ons B. W., dan heeft onder de werking hiervan tot op de Wet van 1857 alle wettelijke bepaling van de hoegrootheid der interessen ontbroken; dan zijn er dus gedurende al dien tijd geene wettelijke interessen geweest, maar dan heeft er daardoor ook eene leemte bestaan, die zich op velerlei gebied schromelijk moest doen gevoelen, en zeker tot verlegenheid en onregt leiden moest. Dit vervalt geheel, en alles is een geregelden en wettigen gang gegaan, wanneer het vroeger art. 2 steeds heeft gegolden, totdat art. 2 der Wet van 1857 daarvoor in de plaats is getreden. En is het waar, wat omtrent de stilzwijgende afschaffing is opgemerkt, dan is wel de werking van art. 1907 C. N. ook hier door de Wet van 1807 belet, maar heeft ten gevolge dier afschaffing ons art. 1804 van 1838 af in volle kracht gegolden.

De erkenning der vrijheid van partijen in het bepalen der interessen, immers als regel, zoo als zij in art. 1804*a* is voorgesteld, is even redelijk als de toelating van interessen bij verbruikleening zelve, en in verband hiermede ook geheel natuurlijk. Die bepaling hangt minder, dan men ligt kan denken, van de willekeur van leener en uitleener, maar veelmeer van de omstandigheden af; van de ruimere of meer beperkte gelegenheid om geld te plaatsen of op te nemen, de meerdere of mindere waarborgen, die de leener persoonlijk oplevert of anders verschaft, voor de teruggave van het geleende enz. En gelijk het voor de eene partij voordeelig zijn kan, liever tegen lage interessen uit te leenen dan zijn geld of goed ongebruikt te laten liggen, kan het ook voor de andere beter zijn tegen hooge interessen te leenen, dan het niet te doen, maar dan ook buiten

staat te zijn tot eene onderneming, waarvan zich met grond groote winsten laten verwachten.

De wet laat aan partijen volkomen vrijheid, en bepaalt evenmin een maximum als een minimum. En zij wijst wel op de mogelijkheid van uitzonderingen, door te spreken van gevallen, waarin de wet de overschrijding der door haar zelve bepaalde hoegrootheid verbiedt, doch zij behelst geene bepalingen van dien aard, en men dacht daarbij ook aan geene bijzondere gevallen, maar wilde eenvoudig aan de mogelijkheid daarvan doen denken, terwijl, wanneer of voor zoo ver er geene verbodsbepalingen bestaan, de vrije bevoegdheid der partijen vast staat (1).

Maar de wet bepaalt in art. 1804*b*, gelijk dat ook in art. 1907 C. N. gezegd was, dat de hoegrootheid der bij overeenkomst bepaalde interessen (2) in geschrift moet worden gesteld. Partijen kunnen die hoegrootheid bepalen, maar moeten het dan ook schriftelijk doen, zoodat daarover later geen geschil kan ontstaan, waarvan de beslissing niet terstond voor de hand ligt. De wet vordert dat intusschen alleen ten aanzien van de hoegrootheid (le taux) der interessen, niet ook van het beding van interessen zelf (3); en daar, wat enkel van het eene gezegd is, daarom niet ook mag worden uitgestrekt tot het andere, waarvan het niet is gezegd, zal men moeten aannemen, dat daarvoor in het algemeen en bepaaldelijk ook wat het bewijs betreft, de gewone regelen gelden, met name ook wat de toelating van getuigenbewijs en hare beperking betreft. Maar ten aanzien van de door partijen bepaalde hoegrootheid der interessen, is het voorschrift der wet gebiedend. En het natuurlijk gevolg daarvan is, dat omtrent die hoegrootheid niet alleen getuigenbewijs is uitgesloten, maar geen ander bewijs daarvoor is toegelaten, zoodat ook geen verhoor op vraagpunten en evenmin

(1) Verg. VOORDUIN, V, bl. 381 en v.

(2) De wet spreekt hier wel weer van bij overeenkomst bedongen interessen, maar de bedoeling wordt door de bepaling zelve aangewezen.

(3) Verg. ook OPZOOMER, B, X, bl. 228. Anders echter DE PINTO, II, § 1057, 5e uitg., bl. 665, 6e uitg., bl. 697; DURANTON, XVII, n. 598. Zie daartegen ook TEIXEIRA DE MATTOS, bij DE PINTO, bl. 697, n. *a*.

een eedsopdragt te pas kan komen (1). De door partijen anders dan schriftelijk bepaalde hoegrootheid zal dus als niet bepaald beschouwd moeten worden. En wanneer blijkt, dat er wel interessen zijn bedongen, zullen daarom overeenkomstig art. 1805 de wettelijke interessen verschuldigd zijn, om het even wie der partijen daardoor zal worden gebaat.

Volgens art. 1805 is, wanneer de uitleener interessen bedongen heeft, zonder dat het beloop daarvan bepaald is, de leener gehouden het beloop der wettelijke interessen te voldoen. Deze bedragen volgens art. 2 der Wet van 1857 — het eenige wat deze inhoudt buiten art. 1, waardoor de Wet van 1807 buiten werking werd gesteld — even als volgens art. 2 van deze, in burgerlijke zaken vijf en in handelszaken zes ten honderd in het jaar. En daar eene verbruikleening geene daad van koophandel is, al heeft zij ook plaats tusschen kooplieden en ter zake van iets wat tot den handel betrekking heeft, komen hier dus bij gebreke eener schriftelijke bepaling geene andere interessen te pas dan naar vijf ten honderd.

Bij art. 1805 staat de veronderstelling op den voorgrond, dat er interessen bedongen zijn. Is dit het geval niet, dan zijn er om de verbruikleening ook geene verschuldigd. En al heeft de leener nu evenwel interessen betaald, hij is daarom niet verpligt dit ook voor het vervolg te doen. Onze wetgever heeft dit in art. 1803*b* uitdrukkelijk gezegd, wat in den C. N. niet geschied was, en zoo allen twijfel opgeheven door eene bepaling, wier billijkheid zeker onbetwistbaar is (2). En hoe dikwijls die betaling ook geschied mag zijn, toch zal ook door die herhaling geene verpligting ontstaan.

Intusschen kan, volgens art. 1803*a*, de leener, die interessen betaald heeft, welke niet bedongen waren, het als zoodanig betaalde in het algemeen niet terugeischen, noch in mindering der hoofdsom doen strekken of daarop korten. Men kan in die

(1) Anders echter TROPLONG, n. 409.

(2) Bij ons gaat het dus niet aan, uit de betaling een vermoeden van een mondeling beding van interessen af te leiden, zoo als TROPLONG, n. 413, wil.

betaling zien eene vrijwillige voldoening eener natuurlijke verbindtenis in den zin van art. 1395*b*; men kan haar beschouwen als een gevolg der erkentelijkheid van den leener voor de dienst hem door de-leening bewezen, waardoor hij, ofschoon tot geen betaling van interessen verpligt, zich toch daartoe gedrongen gevoelt. Maar er is nog iets anders. De verpligting tot teruggave der onverschuldigd betaalde interessen, nadat deze gedurende eenige jaren betaald, en zoo misschien tot een niet onaanzienlijk bedrag aangegroeid waren, zou juist door dat oploopen voor den uitleener wel eens bezwarend kunnen zijn geworden. Deze is nu vrij van alle verpligting tot teruggave te dier zake. En hij is daartegen gewaarborgd door eene zelfstandige bepaling, die, al bestaat er ook eenige verwantschap tusschen haar en art. 1395*b*, toch hiervan onafhankelijk is, en de vraag overbodig maakt, of wij hier wel hebben eene vrijwillige voldoening, zooals daar wordt bedoeld.

Het gezegde gold ook volgens art. 1906 C. N. Maar onze wetgever heeft er eene beperking bijgevoegd voor het geval, dat de onverschuldigd betaalde interessen de wettelijke te boven gingen, en in art. 1803*a* tevens bepaald, dat dan het te veel betaalde, of — want alles is hier, waar niets verschuldigd was, te veel betaald, — het meerdere, wat boven de wettelijke interessen ging, teruggeëischt of in mindering der hoofdsom gebragt kan worden. Maar dit zal dan ook het eenige geval zijn, waarin de leener hierop aanspraak heeft, en men zal hem die niet ook kunnen toekennen, wanneer of omdat hij door dwaling onverschuldigde interessen betaald heeft (1). Nergens heeft de wet in het algemeen aan dwaling het gevolg verbonden, dat, hetgeen onder den invloed daarvan werd gedaan, daarom nietig is of nietig verklaard kan worden; en wij mogen haar slechts als eene oorzaak van dat gevolg erkennen, waar hiervoor een grond gevonden wordt in de wet. Men kan zich daarvoor ook kwalijk op art. 1395*a* beroepen; veelmeer mag worden

(1) Anders DURANTON, XVII, n. 600; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 396, bl. 40.

aangenomen, dat men door art. 1803*a* alle geschillen deswege heeft willen afsnijden.

De uitleener, die lagere interessen ontvangen heeft, dan volgens de overeenkomst verschuldigd waren, verliest daardoor niet alleen voor het vervolg zijn regt niet op interessen, zoo als ze zijn bedongen, maar kan ook nog de aanvulling vorderen van het te min ontvangene. Dit laatste was in art. 1814 Wetb. van 1830 uitgesloten. Maar bij de herziening is men daarvan teruggekomen; men vond geene voldoende reden, waarom de uitleener, die bij vergissing, of wel door verrassing van zijnen schuldenaar, minder ontvangen heeft dan hem toekwam, daardoor schade zou moeten lijden en zijn regt verbeuren, en heeft daarom dat art. weggelaten (1). En dit was voldoende om het regt van den uitleener te verzekeren, zonder dat daartoe eene andere bepaling noodig was in tegenovergestelden zin.

Bedongen interessen zijn volgens art. 1803*b* verschuldigd tot aan de teruggave der hoofdsom, of tot hare op een aanbod van gereede betaling gevolgde consignatie, die tot bevrijding van den leener met de teruggave gelijk staat, en ook volgens art. 1442 2° de interessen tot den dag der bewaarstelling toe omvatten moet. Die bepaling geldt, ook wanneer de teruggave of consignatie na den daarvoor gestelden vervaltijd plaats heeft. De leener, die de hoofdsom langer behoudt, kan zich dus aan de betaling der interessen niet onttrekken, op grond dat deze slechts tot aan den vervaltijd bedongen, en dus verder ook niet verschuldigd zouden zijn. En zoo er hoogere dan de wettelijke interessen bedongen waren, kan hij ook niet beweren, dat hij voor het vervolg met deze kan volstaan; hij blijft de bedongen interessen tot aan de afdoening der hoofdsom schuldig.

Door de voldoening der hoofdsom houden natuurlijk de interessen op te loopen. Maar de dan reeds verschuldigde vervallen ook niet, doordien de hoofdsom voldaan is. Intusschen worden

---

(1) Zie VOORDUIN, V, bl. 383. — Volgens OPZOOMER, A, III, bl. 215 en v., 2e uitg., II, bl. 221, B, X, bl. 225 en v., was die bepaling in volmaakte overeenstemming met art. 1803. Zij behoefde echter hierom zeker niet behouden te worden.

in den regel de interessen daarbij tevens voldaan, en kan ook volgens art. 1433 de schuldenaar eener schuld die op interessen loopt, zonder toestemming van den schuldeischer, de betaling die hij doet niet doen strekken tot aflossing der hoofdsom bij voorkeur boven de interessen, terwijl de betaling, op beide gedaan, maar niet voldoende tot aflossing der geheele schuld, in de eerste plaats strekt tot voldoening der interessen. En nu bepaalt art. 1806, in navolging van art. 1908 C. N.: „het bewijs van de betaling der hoofdsom, zonder voorbehoud van interessen gegeven zijnde, doet de voldoening der interessen vooronderstellen, en de schuldenaar wordt daarvan bevrijd." Wat dat bewijs betreft, art. 1908 C. N. spreekt van la quittance du capital, en de officiële vertaling van eene quitantie. In het ontwerp van 1824 en in art. 1813 Wetb. van 1830 had men hiervoor gesteld: eene kwijtschelding. Zoo dit geschiedde, om een vreemd woord door een eigen te vervangen, was het doel beter dan het middel, en, zeker omdat kwijtschelding hier het regte woord niet was, werd het vervangen door: het bewijs van de betaling, terwijl in den Franschen tekst altijd was blijven staan: la quittance. Dit doet bepaaldelijk aan eene kwitantie denken, en terwijl de geschiedenis aannemelijk maakt, dat daaraan ook werkelijk gedacht moet worden, wordt dit tevens door onze bepaling zelve bevestigd, die spreekt van een bewijs, niet 'twelk geleverd, maar dat gegeven is (donnée), afgegeven door den schuldeischer, en wel zonder voorbehoud van interessen, natuurlijk weder door den schuldeischer. Is nu, bij gebreke van zoodanige kwitantie, ander bewijs van betaling der hoofdsom in regten geleverd, zonder dat het ook de interessen omvatte, dan is art. 1806 niet toepasselijk.

Zoodanige kwitantie nu doet de voldoening der interessen veronderstellen volgens art. 1806. Dit geeft geen aanleiding, om juist aan een wettelijk vermoeden te denken; maar wel doet dat de Fransche tekst van art. 1813 Wetb. van 1830, die evenals art. 1908 C. N. bepaalt, dat la quittance du capital donnée sans réserve des intérêts, en fait présumer le paiement. Maar ook met het oog hierop, dat toch eigenlijk niet is de uitdrukking van een vermoeden der wet, komt het mij beter voor, hier van geen

wettelijk vermoeden te spreken (1). De wet hecht veelmeer eene bepaalde beteekenis aan de afgifte eener kwitantie voor de hoofdsom, zonder voorbehoud omtrent de interessen; en zij bekrachtigt die door de stellige verklaring, dat de schuldenaar, de leener, ook daarvan bevrijd wordt (2). Nu hebben wij zeker meer dan een wettelijk vermoeden, dat enkel dengene, in wiens voordeel het bestaat, van alle verdere bewijzen ontslaat (art. 1958*a*) (3); wij zouden dan ook wel uit de aan het slot stellig uitgesproken erklaring van bevrijding ten aanzien der interessen kunnen afleiden, dat de wet deswege den regtsingang weigert, en daarom tegen het wettelijk vermoeden geen bewijs is toegelaten (art. 1958*b*) (4). Maar dan zou, volgens die bepaling, het vermoeden toch nog altijd door een geregtelijken eed of eene geregtelijke bekentenis krachteloos gemaakt kunnen worden (5); en ook dit is onvereenigbaar met de stellige uitspraak, dat de kwitantie den leener ook ten aanzien der interessen bevrijdt, en opère la libération.

§ 38.

Van altijddurende renten.

De wet spreekt in het opschrift van titel 15 van het derde boek van gevestigde of altijddurende renten (6). In art. 1807

---

(1) Men pleegt dit echter te doen; zie b.v. OPZOOMER, B, X, bl. 233 en v.; DURANTON, XVII, n. 605 en v.; PONT (MARCADÉ), VIII, n. 318. Zoo ook mijn vroeger *Ned. burg. regt*, VIII, n. 477.

(2) Verg. hierover DE PINTO, II, § 1058, 5e uitg, bl. 665 en v., 6e uitg., bl. 697 en v.; maar ook daarbij TEIXEIRA DE MATTOS, n. *b*; OPZOOMER, t. a. p.

(3) Anders echter DURANTON, XVII, n. 606.

(4) Verg. TROPLONG, n. 414; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 396, bl. 40, n. 9. Anders echter PONT (MARCADÉ), VIII, n. 320.

(5) Verg. hierboven, III, bl. 231 en v.

(6) Zoo ook in het opschrift van tit. 13 Wetb. v. 1830. De Fransche tekst had daar, gelijk ook reeds in het ontwerp (zie NOORDZIEK, 1824—25, II, bl. 317): De la constitution de rente perpétuelle.

en 1809 wordt alleen de laatste benaming gevonden. En in art. 567 worden onder 2° altijddurende nevens lijfrenten genoemd als verschillende soorten van gevestigde renten.

Zij worden daar genoemd onder de onligchamelijke zaken, die volgens de uitdrukking der wet als roerende zaken door wetsbepaling worden beschouwd. Zij worden daar genoemd o.a. nevens de onder 3° vermelde verbindtenissen en vorderingen, die opeischbare geldsommen of roerende goederen tot onderwerp hebben, van welke zij bepaaldelijk onderscheiden zijn door de opeischbaarheid van deze, tegenover de gevestigdheid of vastheid van gene.

Tot hetgeen aldaar onder 3° bedoeld wordt, behoort mede het regt van den uitleener bij wijze van verbruikleening, en met name ook dat, 'twelk uit eene leening op interessen ontstaat. En bepaaldelijk valt er tusschen het laatste en eene altijddurende rente eene zekere verwantschap op te merken. Bij beide hebben wij te doen met interessen of renten, uitkeeringen, die jaarlijks of bij andere bepaalde termijnen door den schuldenaar aan den schuldeischer verschuldigd zijn. En daar het ons hier voornamelijk te doen is om de verbindtenis, die ter zake eener altijddurende rente tusschen schuldeischer en schuldenaar bestaat, en als zoodanig in dit deel van een werk over het burgerlijk regt ter sprake moet komen, vind ik in de verwantschap, waarop ik wees, een genoegzamen grond, om hare behandeling op die der verbruikleening, en met name op die der leening op interessen, te laten volgen, waartoe trouwens ook de door den wetgever aangenomen orde aanleiding gaf. Maar terwijl ik die verwantschap opmerk, moet ik er tevens op wijzen, dat wij hier ook aan niets meer dan eenige verwantschap moeten denken, en vooral geen eenheid of ook maar gelijkheid behooren te zien tusschen zaken van zoo verschillenden aard. Daarop te wijzen, komt mij noodig voor met het oog op eene niet ongewone voorstelling, en vooral ook om de wijze, waarop de wetgever het onderwerp behandeld heeft, en moet, geloof ik, voor het begrip der zaak van wezenlijk belang geacht worden.

De C. N. handelt van de vestiging eener rente, die volgens art. 1910 peut être constituée de deux manières, en perpétuel

ou en viager, in het derde hoofdstuk van den titel du prêt, dat volgens het opschrift handelt du prêt à intérêt, en zegt in art. 1909: On peut stipuler un intérêt moyennant un capital que le prêteur s'interdit d'exiger. Dans ce cas le prêt prend le nom de constitution de rente. Alsof wij hier hadden eene leening, waaraan men voor dit bijzonder geval slechts eene bijzondere benaming heeft gegeven. Alsof wij hier hadden eene eigenaardige soort van leening, zich hierin van de andere onderscheidende, dat de uitleener afziet van het regt om het geleende terug te vorderen. En alsof eene handeling ook dan nog eene leening blijft, wanneer men daarbij iets bedingt en toezegt, wat met het wezen eener leening in strijd is. Deze toch veronderstelt, dat — en kan alleen bestaan, wanneer — iets tijdelijk wordt afgestaan, dat later zal worden teruggegeven.

Bij ons zijn de altijddurende renten van de afdeeling van het ter leen geven op interessen en van den titel van verbruikleening afgescheiden, en tot het onderwerp van een afzonderlijken titel gemaakt, en dit mag met regt eene verbetering genoemd worden. Groote lof kan echter daarom onzen wetgever niet worden toegekend. Deze toch vangt zijnen titel aan met de bepaling van art. 1807: „Het vestigen eener altijddurende rente is eene overeenkomst, waarbij de uitleener interessen bedingt, tegen betaling eener hoofdsom, welke hij aanneemt niet terug te zullen vorderen." En nu sluit zich deze bepaling zoodanig bij de voorafgaanden omtrent leening op interessen aan, dat het bezwaarlijk bevreemding zou hebben kunnen verwekken, wanneer men ook bij ons tusschen beiden niet tot een nieuwen titel was overgegaan. Ook onze wet spreekt van een uitleener, daarmede denzelfden aanduidende, dien zij in art. 1809 2° den geldschieter noemt; ook zij gewaagt van eene hoofdsom en van de betaling daarvan; ook zij vermeldt, als het eigenaardige van deze handeling, dat de uitleener aanneemt die hoofdsom niet terug te zullen vorderen. Ook onze wet stelt die handeling dus als eene leening voor; maar daarom geldt dan ook tegen haar, wat tegen den C. N. is aangevoerd.

Men kan bij eene overeenkomst de regten en verpligtingen der partijen door nadere bepalingen wijzigen, maar dit op zoodanige

wijze doen, dat daardoor hare natuurlijke werking, die tot haar wezen behoort, wordt opgeheven, kan men niet. Men kan bij eene overeenkomst van koop en verkoop omtrent den tijd en de plaats der levering en der betaling, den staat waarin het goed geleverd, de wijze waarop de prijs betaald moet worden, en omtrent andere bijzonderheden bedingen maken, zoo als men goed vindt; maar wanneer men bepaalt, dat de verkooper niet tot levering verpligt, of dat de kooper niet geregtigd zijn zal haar te vorderen, dat de kooper niet behoeft te betalen, of de verkooper daarop geen aanspraak zal kunnen maken, dan heeft men geen koop en verkoop gesloten. Zoo is het ook hier. Men kan een ander zoo veel geld ter hand stellen als men wil; men kan daarbij aannemen het nooit terug te zullen vorderen, bepalen, dat het nooit anders dan in buitengewone gevallen, ten gevolge eener omstandigheid waarop niet gerekend kan worden, en dus als alles goed afloopt nooit, terugbetaald behoeft te worden. Maar dan heeft men geene leening aangegaan; en wanneer men daarbij interessen of eene rente heeft bedongen, heeft er daarom ook geene leening op interessen plaats gehad; en al zal de handeling geldig en voor partijen verbindend zijn, de bepalingen omtrent verbruikleening, en omtrent leening op interessen in het bijzonder, zijn daarop niet toepasselijk (1).

(1) Anders echter o. a. PONT (MARCADÉ), VIII, n. 322 en v., 328; LAURENT, XXVII, n. 3 en v., ofschoon zij toch ook onderscheidene punten van verschil opmerken; voorts OPZOOMER, A, III, bl. 217 en v., 2e uitg., II, bl. 222 en v., en vooral B, X, bl. 243 en v., volgens wien „de leening op interesten een bijzondere soort van leening is, en de rentevestiging een bijzondere soort van leening op interesten, daarin van de andere onderscheiden, dat de uitleener, volgens de woorden van ons artikel (1807), aanneemt de hoofdsom niet terug te zullen vorderen." De opmerking van dezen schrijver, bl. 243, n. 3, dat het woord leenen enz. niet altijd in den strengsten zin gebruikt is, en hij er elders op wees, dat de eigenaar eener leesbibliotheek, die zijne boeken zonder twijfel *verhuurt*, meestal gezegd wordt die *uit te leenen*, kan hier kwalijk te stade komen. Maar als hij, op bl. 247, naar aanleiding van de bepaling van art. 1808*a*, dat de altijddurende rente uit haren aard aflosbaar is, zegt: „het behoort tot haar wezen, d. w. z. tot haren algemeenen aard als leening, dat zij kan worden afgelost, dat

Al mogt het nu ook wel iets voor hebben, wanneer wij ons aan art. 1807 met zijne leening en zijne hoofdsom konden houden, omdat wij dan daarin met een een vasten maatstaf zouden vinden in geval eener gedwongene of vrijwillige aflossing, wij zullen later zien, dat we, ook bij eene andere voorstelling, om zoodanigen maatstaf niet verlegen behoeven te zijn. Maar het zou ons in allen gevalle niet passen, om eenige reden van gemakkelijkheid of nuttigheid vast te houden aan eene bepaling, die geen grond vindt in de werkelijkheid, en het zou ons ook niet kunnen baten, zoo wij het evenwel deden. Wanneer de wet bepalingen wil geven van het wezen en ontstaan eener regtsbetrekking, dient zij zich daarbij te rigten naar hetgeen in de werkelijkheid plaats vindt; doet zij dat niet, dan zal haar arbeid

---

de in leen gegeven hoofdsom, als geleend, kan worden teruggegeven. Want juist in die aflosbaarheid komt het uit, dat we hier niet met een soort van koop en verkoop te doen hebben, maar wel degelijk met niets anders dan een leening" — dan is, geloof ik, de vraag niet ongepast, of, daar ook grondrenten en tienden, volgens art. 798 en v., aflosbaar of afkoopbaar zijn, de laatste ten gevolge der Wet van 12 April 1872, Sb. n. 25, ook wanneer zij reeds vóór de invoering van het B. W. bestonden, — of men om die reden ook daarbij aan leening zal moeten denken. En wanneer hij, op bl. 246, zegt: „Daar deze overeenkomst eene leening op interesten is, zijn al de bepalingen, in den vorigen titel over het leenen op interesten gemaakt, dus ook die omtrent de hoogte der interesten, op haar toepasselijk. Die toepasselijkheid evenwel bestaat slechts in naam, daar, als het gebruik van het geld meer waard is dan het bedrag der door de wet veroorloofde interesten, de waarde der rente noodzakelijk zal dalen," — dan moet ik bekennen, dat mij dat een en ander, en ook het verband tusschen dat een en ander, niet duidelijk is. Maar dan ontken ik ook het op den voorgrond gestelde, en beweer, dat ik, voor mijn geld eene altijddurende rente krijgende, het niet uitleen op interessen, en, het op interessen uitleenende, geene altijddurende rente bekom. En dan mag tevens worden opgemerkt, dat voor het bedrag eener altijddurende rente geene wettelijke interessen in aanmerking kunnen komen, en dit bedrag in het algemeen veel hooger zal zijn dan dat der bij eene leening door partijen bepaalde interessen, juist omdat de beschikking over of het regt van terugvordering van een geleend kapitaal ontbreekt.

ligt ijdel zijn; de werkelijkheid toch rigt zich niet naar haar, en wij hebben met deze rekening te houden. Altijddurende renten erkennende, moet de wet haar ook erkennen, zoo als ze zich in het maatschappelijk verkeer vertoonen, en haar niet eene bepaalde wijze willen voorschrijven, waarop zij zouden kunnen of moeten ontstaan, maar zich schikken naar de wijzen, waarop dit werkelijk geschiedt, en, overeenkomstig haren aard, moet of kan geschieden. En zoo zij anders doet, zullen wij ons niet aan haar moeten vastklemmen, en al vast op geen wezenlijk resultaat kunnen rekenen, wanneer wij het doen. Wij zullen daarom best doen, met art. 1807 en zijne leening en hoofdsom te laten varen, en, met het oog op het wezen eener altijddurende rente, na te gaan, hoe zij in de wereld kan komen.

En dan meen ik hier te moeten herhalen, wat ook reeds in het begin der behandeling van ons onderwerp is opgemerkt, dat eene altijddurende rente, ook naar de voorstelling der wet zelve, is eene onligchamelijke zaak, naauw verwant aan eene lijfrente, en met deze behoorende tot de gevestigde renten. Nu is het zeker niet vreemd of onredelijk, aan te nemen, dat deze zaak verkregen kan worden gelijk andere zaken, deze onligchamelijke zaak gelijk andere onligchamelijke zaken of regten (1). En zoo kan men ook zeggen, dat dit niet enkel geldt van dén overgang of de overdragt van reeds bestaande altijddurende renten, maar evenzeer van het ontstaan of de vestiging daarvan. Maar dan komt het mij verder voor, dat men in het algemeen met grond kan aannemen, dat eene altijddurende rente ontstaan kan en gevestigd worden door eene overeenkomst, hetzij onder bezwarenden titel of om niet, maar ook door eene uiterstewils-beschikking, bij wijze van legaat (2). En als ik nu lees, wat de wet van eene lijfrente zegt, die, gelijk wij opmerkten, zoo naauw verwant aan eene altijddurende, met deze tot de gevestigde renten behoort, en die, volgens art. 1812, bij eenen bezwarenden titel of bij akte van schenking gevestigd en ook

(1) Zij behoort dan tot de onligchamelijke regten, die nevens inschulden vermeld worden in de laatste afdeeling van den titel van koop en verkoop; verg. hierboven, XI, bl. 348 en v.

(2) Verg. ook TROPLONG, n. 427; DURANTON, XVII, n. 609.

bij uiterstewils-beschikking verkregen kan worden, dan meen ik, dat het zoo even gezegde niet alleen als door de wet zelve bevestigd, maar dat het bijna zoo goed als door haar uitgesproken beschouwd kan worden, wanneer men maar op de verschillende bij elkander passende bepalingen der wet gelieft te letten, in plaats van zich vast te hechten aan een enkel art., dat, in eenigszins gewijzigden vorm uit den C. N. overgenomen, een gevolg is eener ongegronde en onjuiste voorstelling van het onderwerp. Die bepaling mag ons niet verleiden, om daarin eene aanduiding te zien der eenige wijze van ontstaan eener altijddurende rente, en niets als zoodanig te willen erkennen, wat niet op die wijze tot stand is gekomen.

Zoo meen ik dan te mogen aannemen, dat eene altijddurende rente verkregen kan worden bij eene overeenkomst onder bezwarenden titel. Vooreerst bij koop en verkoop, voor een in geld bepaalden koopprijs, die betaald zal moeten worden voor de gekochte zaak, de altijddurende rente, en voor welken de verkooper die zaak, die rente, toezegt (1). Maar dan ook even goed bij ruiling, voor iets anders dan geld, een huis, eene boerenplaats, een of meer stukken land, of wat het zijn mag. En wat in het algemeen van koop en verkoop of van ruiling geldt, zal dan ook gelden, waar de handeling eene altijddurende rente betreft. Wat bij overeenkomst onder bezwarenden titel verkregen kan worden, kan het ook om niet, bij schenking, en ook hiervoor zijn de gewone bepalingen omtrent de schenking en hare aanneming toepasselijk, met name ook wat de gevorderde formaliteiten betreft. En wat geschonken kan worden, kan mede evenzeer worden gelegateerd. En vraagt men, of eene altijddurende rente ook door verjaring kan worden verkregen (2), dan komt het mij voor, dat eene bevestigende beantwoording naar ons regt naauwelijks twijfelachtig zijn kan. Volgens art.

(1) Dit is geheel in overeenstemming met POTHIER, *Traité du contrat de constitution de rente*, n. 1, daarom bestreden door PONT en LAURENT, t. a. p.

(2) Bevestigend wordt daarop geantwoord door POTHIER, n. 158; TROPLONG, n. 451. Anders door PONT (MARCADÉ), VIII, n. 334; LAURENT, XXVII, n. 9.

2000 toch kan niet alleen van een onroerend goed, maar ook van eene rente enz., door een bezit van twintig of van dertig jaren, bij wijze van verjaring, de eigendom verkregen worden(1).

De mogelijkheid van het een staat hier in het algemeen met die van het ander in verband. Maar aan het gezegde laat zich eene tweeledige opmerking verbinden.

Waar wij te doen hebben met koop en verkoop, en dus met een koopprijs, eene som gelds, die door de eene partij uitgekeerd zal worden, daar is het mogelijk aan leening te denken, en zou dit zelfs misschien gevoegelijk kunnen geschieden, wanneer men regtskundig van leening spreken kon, waar hetgeen is uitgegeven niet teruggevorderd kan worden, en niets behoeft te worden teruggegeven, behalve in bijzondere gevallen en ten gevolge van omstandigheden, die geheel vreemd zijn aan den aard en de strekking der handeling. In geval van ruiling daarentegen is de gedachte aan leening zelfs feitelijk uitgesloten; en zonder twijfel in geval van schenking of legaat evenzeer. Maar nu is dan ook, geloof ik, de vraag geregtvaardigd, of, wanneer eene altijddurende rente op verschillende wijzen tot stand kan komen, waarbij het onmogelijk is aan leening te denken, hierin niet eene afdoende reden te vinden is, om daarvan ook niet te spreken, waar wel, even als bij leening, geld wordt afgegeven, maar dit geschiedt onder bepalingen, die met het regtskundig begrip van leening onvereenigbaar zijn. Naar mijne meening is dat geld dan ook eenvoudig de koopprijs voor de rente, hiervoor verschuldigd zoolang zij niet betaald is, maar zonder dat er reden is, het bestaan der altijddurende rente te ontkennen, zoolang die betaling niet heeft plaats gehad.

En verder; waar eene altijddurende rente verkregen wordt voor geld, daar is het mogelijk aan eene hoofdsom te denken, die in dat geld bestaat. Maar waar zij bij wijze van ruiling verkregen wordt, is dat niet mogelijk; het huis, het land, of wat het anders zijn mag, kan niet als eene hoofdsom beschouwd worden. En waar zou deze te vinden zijn, in geval van schenking of van een legaat? Doch als er nu alleen bij ééne der wijzen van verkrij-

(1) Verg. hierboven, II, bl. 236 en v.

ging van eene hoofdsom sprake zijn kan, en dit bij de andere niet mogelijk is, dan komt het mij redelijker voor, óok in dat eene geval in het geld, 'twelk betaald is of worden moet, eenvoudig een koopprijs en niet eene hoofdsom te zien, terwijl men toch bezwaarlijk daaraan die dubbele functie zal kunnen toekennen. En terwijl wij, bij gebreke eener bijzondere bepaling daaromtrent, die niet, gelijk in art. 1817 omtrent lijfrenten, ook ten aanzien van altijddurende renten voorkomt, op grond van art. 1804 zouden mogen aannemen, dat ook deze op zoodanig bedrag gesteld kunnen worden, als partijen goedvinden te bepalen (1), komt te dier zake zelfs geen vraag te pas, waar we met geen leening of hoofdsom te doen hebben.

Eene altijddurende rente ontstaat dan, waar iemand jegens een ander verpligt wordt, om voortdurend op bepaalde tijden aan dezen eene zekere uitkeering in geld te voldoen, totdat de schuld wordt afgedaan, wat in het algemeen den schuldenaar vrij staat, maar, behalve om bepaalde redenen, door den schuldeischer nimmer gevorderd kan worden. Die rente bestaat in het regt van den een met de daar tegenover staande verpligting van den ander.

Zij is eene zaak, die als iets zelfstandigs kan ontstaan en een voorwerp van iemands vermogen uitmaken, afgescheiden van een kapitaal dat interessen voortbrengt, gelijk ook van de waarde der rente, die bij afkoop van deze of bij verkoop daarvoor verkregen kan worden. Zij is, zoo zij voor geld verkregen wordt, de zaak waarvoor dit als de koopprijs betaald moet worden, en zij is, wanneer daarvoor eene andere zaak gegeven wordt, niet als de koopprijs daarvan te beschouwen (2). En wanneer de schuldenaar eener altijddurende rente tevens schuldeischer wordt van den rentheffer, zal daardoor geen compensatie plaats hebben, omdat daardoor niet twee schulden tegen elkander overstaan, die ieder eene geldsom tot onderwerp hebben (3).

De voor en na verschijnende of invorderbaar wordende uit-

(1) Verg. LAURENT, XXVII, n. 7.

(2) Verg. hierboven, XI, bl. 188.

(3) Anders dacht ik in mijn vroeger *Ned. burg. regt*, VIII, n. 501. Zie ook TROPLONG, n. 467 en v.; DURANTON, XVII, n. 630.

keeringen, die zelve evenzeer renten (art. 1809 1°), maar ook wel interessen (art. 1807, 2012*a*), of termijnen (art. 1810) genoemd worden, zijn de vruchten van die zaak, van de rente. Zij staan met andere gewone schulden gelijk, en zijn als deze voor compensatie vatbaar. Te haren aanzien zij hier nog opgemerkt, dat volgens art. 1288*a*, met afwijking van art. 1287, altijddurende renten interessen voortbrengen van den dag dat de eisch gedaan of de overeenkomst gesloten is, en dat ze volgens art. 2012 verjaren door verloop van vijf jaren.

Schuldeischer is aanvankelijk hij, die voor zich, of voor wien een ander, de rente heeft bedongen, die haar door verjaring verkregen heeft, of wien zij bij wijze van schenking of legaat is toegekend. De wet noemt hem in art. 1807 uitleener, en in art. 1809 2° geldschieter, maar beide ten onregte, en in verband met zijne onjuiste voorstelling der zaak, als gevolg eener leening, waaraan juist niet gedacht moet worden; beter kan men hem ook rentheffer of regthebbende noemen. Schuldenaar is even zoo degene, die zich met die rente belast heeft of heeft laten belasten, door aanvaarding eener erfenis of aanneming van een legaat waaraan die last verbonden was, of door niet in tijds de vestiging hiervan af te wenden. Maar het regt van den een, gelijk ook de verpligting van den ander, gaat bij hun overlijden op hunne erfgenamen over, zoo als ze bij hen zelve waren. En daar het hier betaling van geld betreft, waarbij van ondeelbaarheid geen sprake zijn kan, en van hoofdelijkheid van regt of verpligting geen sprake is, zullen de erfgenamen van den schuldeischer slechts ieder voor zijn aandeel regt hebben op de telkens verschijnende renten, en die van den schuldenaar eveneens slechts ieder voor zijn aandeel daarvoor aansprakelijk zijn (1).

De rente heet altijddurend, en is ook niet bestemd om ooit een einde te nemen. Zij is niet alleen binnen geen bepaalden tijd beperkt, maar zal ook door geen tijdsverloop, van hoeveel jaren ook, ophouden, tenzij er verjaring mogt plaats hebben; waartoe noodig is, dat zij gedurende dertig jaren als niet bestaande is geweest, en de loop dier verjaring zoo min geschorst

(1) Verg. TROPLONG, n. 448.

als gestuit is. Zij zal ook door geene omstandigheid worden opgeheven, zelfs niet wanneer de schuldeischer of de schuldenaar mogt overlijden, zonder erfgenamen na te laten. Het is echter niet onmogelijk, dat er een einde aan gemaakt wordt. De schuldenaar is hiertoe zelfs in het algemeen bevoegd, en de schuldeischer kan het zijn ten gevolge eener bepaalde door de wet als oorzaak daarvan erkende omstandigheid.

Met betrekking tot den schuldenaar zegt art. 1808*a*, dat de altijddurende rente uit haren aard aflosbaar is. Ook van grondrenten en tienden is in art. 798*a* gezegd, dat ze altijd kunnen worden afgekocht. En werd het dienstig geacht den eigenaar van een erf, dat met zoodanigen last bezwaard was, de mogelijkheid te verzekeren om dat erf van dien last vrij te maken; niet minder wenschelijk was voorzeker de mogelijkheid eener bevrijding van eene persoonlijke verpligting, waarvan men, omdat zij aan geen erf verbonden is, zich ook niet door vervreemding daarvan los kan maken, maar die anders ten allen tijde als een erfelijke last zou moeten voortbestaan (1).

De uitdrukking der wet is echter minder gelukkig. Uit de bepaling, dat de rente uit haren aard aflosbaar is, zou men met grond kunnen afleiden, dat er geen bijzonder beding noodig is om haar aflosbaar te doen zijn, dat zij dit van zelf is, zoo het maar niet door eene bijzondere bepaling is uitgesloten, doch dat, zoo dit geschied is, daardoor ook hare aflossing verhinderd wordt. En toch is dit volstrekt niet de bedoeling; de aflosbaarheid ligt niet alleen in den aard, maar behoort ook tot het wezen eener altijddurende rente. Deze kan niet bij hare vestiging of bij eene nadere bepaling onaflosbaar verklaard worden, en zoo het evenwel feitelijk geschiedt, zal dit krachteloos en die bepaling als niet geschreven te beschouwen zijn. Hierop wijst ons de Fransche tekst van art. 1816*a* Wetb. van 1830, volgens welken cette rente est essentiellement rachetable, even als volgens art. 1911 C. N., uit welks vertaling ons „uit haren

(1) Er is daarom volstrekt geen reden, om die aflosbaarheid met het begrip van leening in verband te brengen, met PONT (MARCADÉ), VIII, n. 339; LAURENT, XXVII, n. 10.

aard" is overgenomen. Het wordt voorts niet weinig bevestigd door art. 798*a*, 'twelk zegt, dat grondrenten en tienden altijd kunnen worden afgekocht, met de uitdrukkelijke bijvoeging: al ware het tegendeel uitdrukkelijk bedongen. Doch het blijkt ook uit art. 1808*b*, 'twelk zegt dat partijen alleenlijk kunnen overeenkomen dat enz.; waar dus eene beperking der bevoegdheid tot aflossing wordt toegelaten, maar tevens bepaald is, hoe ver partijen daarin kunnen gaan; terwijl daaruit genoegzaam volgt, dat, wat buiten die grens ligt, onbestaanbaar is.

Partijen kunnen dan volgens art. 1808*b* vooreerst bepalen, dat de aflossing niet zal geschieden dan na verloop van een zekeren tijd, welke niet langer dan tien jaren gesteld mag worden. De reden dezer beperking (1) is, dunkt mij, gereedelijk hierin te vinden, dat de wetgever partijen heeft willen beletten, zijne bepalingen omtrent de aflosbaarheid der rente grootelijks te verijdelen, door hare werking uit te sluiten voor een willekeurig bepaalden langen tijd. Is nu evenwel een langere termijn gesteld, dan zal daarom de bepaling wel niet als niet gemaakt, en de aflosbaarheid als niet beperkt te beschouwen zijn, maar de gestelde tijd tot de geoorloofde tien jaren beperkt, en de bepaling voor het meerdere krachteloos geacht moeten worden. Al is dit hier niet uitdrukkelijk gezegd, gelijk in art. 1556*b* ten aanzien van het regt van wederinkoop, de wet behelst ook niets wat tot eene andere opvatting leidt, en wij kunnen daarom die bepaling bij analogie ook hier toepassen; men zie daarbij ook wat art. 1112*d* toelaat omtrent het uitsluiten eener boedelscheiding (2).

Bovendien kunnen partijen, volgens art. 1808*b*, nog overeenkomen, dat de aflossing niet geschieden zal, zonder dat zij, natuurlijk door of van wege den schuldenaar, vooraf aan den schuldeischer is aangezegd op een daartoe door partijen vast-

---

(1) LAURENT, XXVII, n. 11 *bis*, stelt het voor, alsof hiervoor moeijelijk een reden te vinden is; en OPZOOMER, B, X, bl. 248, n. 1, schijnt met hem in te stemmen.

(2) Verg. OPZOOMER, B, X, bl. 248, n. 2; TROPLONG, n. 438; DURANTON, XVII, n. 611; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 398, bl. 43, n. 4; PONT (MARCADÉ), VIII, n. 342; LAURENT, XXVII n. 11 *bis*.

gestelden termijn (1), die den tijd van een jaar niet te boven mag gaan. Het vorderen van eene voorafgaande aanzegging was ook in art. 1911*b* C. N. toegelaten, maar zonder bepaling omtrent den tijd, die tusschen haar en de aflossing zou mogen of moeten verloopen. Onze wetgever heeft teregt ook te dien aanzien de vrijheid nader beperkt; en al is er minder gewigt te hechten aan de opmerking, dat het tijdstip der opzegging en dat der aflossing niet te ver verwijderd behooren te zijn, opdat de schuldenaar den vervaltijd niet uit het oog verlieze, zeker mogt ook hier wel gezorgd worden, dat partijen niet zouden kunnen overeenkomen, dat de aflossing niet zal kunnen geschieden dan b.v. twintig of dertig jaren na eene daartoe gedane aanzegging (2).

Uit de toelating van het in de tweede plaats genoemd beding laat zich gereedelijk afleiden, dat de aflossing, wanneer partijen haar niet beperkt hebben, niet noodzakelijk door eene aanzegging voorafgegaan behoeft te zijn, en de schuldeischer haar niet met regt kan afwijzen op grond, dat zoodanige aanzegging niet heeft plaats gehad. Intusschen mag wel worden aangenomen, dat zij hem niet kan worden opgedrongen zonder volledige afbetaling der verschenen termijnen en van den loopenden. Wil de schuldeischer tegen eene niet vooraf aangekondigde aflossing beveiligd zijn, dan dient hij te zorgen voor het door de wet toegelaten beding. Daarbij mag echter worden opgemerkt, dat, wanneer de aanzegging geschied is op een langeren termijn dan de wet toelaat, niet ook hier weder eene inkorting te pas komt, gelijk ten aanzien van het ander beding, maar

(1) Dit toch is blijkbaar de bedoeling der vrij ongelukkig gestelde bepaling; verg. hierover *Themis*, II, bl. 373; SCHÜLLER, VERNEDE, op art. 1808 B. W.; OPZOOMER, A, III, bl. 220, 2e uitg., II, bl. 224, B, X, bl. 248, n. 3. De Fransche tekst van art. 1816*b* Wetb. v. 1830 laat een beding toe, que le rachat ne sera fait, natuurlijk door den schuldenaar, sans avoir averti le créancier au terme d'avance qu'elles auront déterminé, even als art. 1911 C. N., welks vertaling in dezen zonder schuld is.

(2) Verg. het antwoord der Regering, bij VOORDUIN, V, bl. 384; NOORDZIEK, 1824—25, II, bl. 586.

veelmeer de aanzegging zelve als onbehoorlijk geschied van onwaarde geacht mag worden.

De wet spreekt niet van de wijze waarop de aflossing moet of kan plaats hebben. In het ontwerp van 1824 was even als in art. 1816 Wetb. van 1830, en gelijk in art. 1911 C. N., de rente afkoopbaar (rachetable) genoemd en van afkoop (rachat) gesproken. Gelijke uitdrukkingen heeft de wet ook in art. 798 en v. ten aanzien van grondrenten gebezigd. En nu werd indertijd, zeker naar aanleiding dier gelijkheid van uitdrukkingen, de wensch geüit, dat de wijze van afkoop meer ontwikkeld zou worden, en de vraag geopperd, of, wanneer het gegeven kapitaal in de akte is uitgedrukt, de schuldenaar niet kan volstaan met dat kapitaal terug te geven. Maar de Regering antwoordde daarop, dat men altijddurende renten met grondrenten had verward; dat bij gevestigde renten geen bijzondere wijze van afkoop te pas komt, vermits de rentschuldige in dat geval altijd de hoofdsom moet teruggeven, die hij blijkens de akte ontvangen heeft (1). Zeer ten onregte; men verwart geen altijddurende renten met grondrenten, wanneer men ook voor gene eene nadere regeling wenschelijk acht, die voor deze werkelijk is gegeven; veelmeer gaf de Regering blijk van eene andere verwarring. Dat men nu vooreerst van afkoopbaarheid en afkoop is blijven spreken, kan, even als dat men daarvoor bij de latere herziening aflosbaarheid en aflossing in de plaats heeft gesteld, van gering gewigt geacht worden; maar van meer belang is, dat de verkeerde meening der Regering den wetgever heeft teruggehouden van alle nadere bepaling omtrent den afkoop of de aflossing van altijddurende renten.

Intusschen staat de aflosbaarheid of afkoopbaarheid van deze op den voorgrond, en is het feit, dat de wet daaromtrent geene nadere bepaling behelst, alleen een gevolg van eene verkeerde voorstelling, waarom de Regering meende dat deze niet te pas kwam. De afkoop zelve mag daarom niet onmogelijk geacht worden; het ligt veelmeer op onzen weg, op andere wijze na

(1) Zie VOORDUIN, V, bl. 383 en v., n. I, III; NOORDZIEK, 1824—25, II, bl. 316, 586 en v.

te gaan, hoe zij geschieden moet. En dan vinden wij eene gewigtige aanwijzing in hetgeen art. 799 omtrent grondrenten bepaalt. Men moet wel altijddurende renten niet met grondrenten verwarren, maar er bestaat toch tusschen die beide zoo groote verwantschap, dat omtrent beider afkoop gevoegelijk dezelfde regel gelden kan, en waar die voor de eene in de wet voorkomt, voor de andere geen andere verwacht, maar veelmeer dezelfde gevolgd kan worden. Nu zal de afkoop door partijen zelve geregeld kunnen zijn, maar waar dit het geval niet is, zal het twintigvoudig bedrag der jaarlijksche termijnen beschouwd moeten worden, niet als de hoofdsom die moet worden afgelost, maar als de som waarvoor de rente kan worden afgekocht. Dit komt ook overeen met de bepaling der wettelijke interessen van kapitalen, die bij de Wet van 1857, gelijk naar die van 1807, in burgerlijke zaken is gesteld op vijf ten honderd in het jaar. En wij vinden daarbij nog eene krachtige bevestiging in art. 43*d* der Wet op de onteigening ten algemeene nutte, van 28 Augustus 1851, Sb. n. 125, 'twelk wil, dat bij onteigening van onroerend goed, met hypotheek bezwaard tot zekerheid van altijddurende renten, aan den hypotheekhouder het twintigvoudig bedrag der jaarlijksche rente uit de schadeloosstelling voldaan moet worden.

De schuldeischer is schuldeischer, niet eener hoofdsom die rente opbrengt, maar van eene altijddurende rente, en hij kan als zoodanig ook geen betaling eener hoofdsom vorderen, maar enkel van de telkens verschijnende renten of termijnen. In bepaalde gevallen echter is hij volgens de wet geregtigd, — niet om de hoofdsom of eene hoofdsom (1), die nu eenmaal niet bestaat, zelfs al is er ook geld als koopprijs voor de rente gegeven, maar — om de aflossing, den afkoop (2), de afdoening der altijd-

---

(1) Volgens OPZOOMER, B, X, bl. 249, kan hij dan het uitgeleende terugvorderen, is het kapitaal dan opeischbaar.

(2) Voor aflossing in art. 1809 had art. 1817 Wetb. v. 1830 ook afkoop, rachat, even als art. 1912 C. N. Bij de herziening is daarvoor aflossing gesteld; zie VOORDUIN, V, bl. 389.

durende rente te vorderen. Het zijn de gevallen in art. 1809 genoemd (1).

Het eerste bestaat, wanneer de schuldenaar niets betaald heeft op de gedurende twee achtereenvolgende jaren verschuldigde renten, art. 1809 1°. Wanneer hij dus de renten over twee jaren schuldig is geworden, en den vervaldag ook van het tweede jaar zonder betaling heeft laten verloopen (2). De wet maakt geen onderscheid, of de betaling ter woonplaats van den schuldeischer of van den schuldenaar moet geschieden (3). Zij vraagt ook niet, of de rente vóór of na de invoering van ons B. W. is gevestigd (4). Zij vordert voorts geene ingebreke-stelling, maar maakt de verpligting tot aflossing geheel afhankelijk van het feit der niet-betaling. Zij heeft echter in art. 1810 den schuldenaar nog de gelegenheid gegeven, om zich van die verpligting te ontheffen door nog binnen twintig dagen, te rekenen van de geregtelijke aanmaning, al de verschenen termijnen te betalen. Die geregtelijke aanmaning, ook hier niet als ingebrekestelling gevorderd, kan eene dagvaarding zijn, of daaraan voorafgaan. Vindt het eerste plaats, zoo kan ook in geval van verstek binnen de twintig dagen geen veroordeelend vonnis verkregen worden;

(1) LAURENT, XXVII, n. 14 en v., teregt ontkennende, dat art. 1912 en 1913 C. N., ons art. 1909, in verband staan met art. 1184 C. N., ons art. 1302, stelt ze voor als toepassingen van art. 1188 C. N., ons art. 1307. Ik zou zwarigheid maken dit ten aanzien der verschillende gevallen voor mijne rekening te nemen, maar ook om bij altijddurende renten, die misschien voor geld, misschien voor eene andere zaak, maar misschien ook door schenking of legaat of door verjaring verkregen, en die in allen gevalle aan of door geen tijd gebonden zijn, van eene tijdsbepaling en het voorregt daarvan te spreken.

(2) Verg. TROPLONG, n. 483 en v.; DURANTON, XVII, n. 617 en v.; PONT (MARCADÉ), VIII, n. 350 en v.; LAURENT, XXVII, n. 18 en v.

(3) Verg. VOORDUIN, V, bl. 386 en v.; TROPLONG, n. 479; DURANTON, XVII, n. 619 en v.; PONT (MARCADÉ), VIII, n. 352; LAURENT, XXVII, n. 20 en v.

(4) Art. 1818 Wetb. v. 1830 hield in, dat de bepaling toepasselijk is op renten, welke vóór of sedert de invoering van ons Wetboek zijn vastgesteld, maar die bepaling is later weggelaten; zie VOORDUIN, V, bl. 388 en v.; zie ook NOORDZIEK, 1824—25, II, bl. 587; ASSER, § 840.

in het laatste kan dit na die twintig dagen niet meer worden verhinderd, maar wel vóór dien tijd eene dagvaarding geschieden.

Gelijke verpligting tot afdoening bestaat in de tweede plaats, indien de schuldenaar verzuimt aan den geldschieter de bij de overeenkomst beloofde zekerheid te bezorgen, art. 1809 2° (1). Maar ook hier is hem, in art. 1810, de gelegenheid gegeven om zich daarvan nog te ontheffen, door binnen twintig dagen na de geregtelijke aanmaning de beloofde zekerheid te stellen. Waar geen zekerheid beloofd was, vindt art. 1809 2° geen toepassing. Waar zij wel beloofd was, maar niet gegeven kon worden, b.v. omdat het huis, dat met hypotheek bezwaard zou worden, intusschen door brand is vernield, bestaat het geval wel, zoo niet in plaats van de beloofde andere zekerheid gegeven is. Is de gestelde te niet gegaan, zonder eenige schuld zijnerzijds, zoo vloeit daaruit voor hem geene verpligting voort; maar is het door zijne schuld geschied, zoo is het zeker niet onredelijk, met het oog ook op art. 1307, mede in dit geval te handelen, alsof er geen zekerheid gegeven was (2).

Eindelijk bestaat die verpligting ook nog, indien de schuldenaar in staat van faillissement of kennelijk onvermogen is verklaard, art. 1809 3°.

In al die gevallen nu kan de schuldenaar genoodzaakt worden tot de afdoening der altijddurende rente. Ook hier moet natuurlijk geen sprake zijn van teruggave eener hoofdsom, die hier immers niet bestaat noch heeft bestaan, al is er ook eene geldsom bij te pas gekomen, die als koopprijs heeft gediend. Wat afgegeven moet worden is weder het twintigvoud der jaarlijksche renten of termijnen. De bepaling van het bedrag kan daarom zeker naauwelijks moeijelijker genoemd worden, dan waar men met eene hoofdsom te doen had, en de tenuitvoerlegging van een vonnis, 'twelk eene veroordeeling inhoudt tot betaling van dat bedrag, zal evenmin tot eenige zwarigheid aanleiding geven. En er zullen dus geenerlei praktische bezwaren door ontstaan,

(1) Verg. TROPLONG, n. 489 en v.; DURANTON, XVII, n. 626 en v.; LAURENT, XXVII, n. 33 en v.

(2) Verg. echter OPZOOMER, B, X, bl. 250.

al verhindert ons eene gezonde theorie, hier nog steeds van eene hoofdsom te spreken, die enkel op een geheel ander gebied te huis behoort.

Wij hebben hierboven gezien, dat bij het overlijden van den schuldenaar of van den schuldeischer, de schuld of het regt op de erfgenamen overgaat, maar tevens, dat ieder van dezen niet voor het geheel, maar slechts voor zijn aandeel in het geheel, aansprakelijk is of zijn regt kan doen gelden (1). Voor het geval eener afdoening bestaan er met betrekking tot zoodanigen toestand geene bijzondere bepalingen. En bij gebreke daarvan zullen wij zeker ook weder iederen erfgenaam als schuldeischer of schuldenaar voor zijn aandeel moeten erkennen, en dienovereenkomstig de afdoening van en bij gedeelten toelaten (2).

Ten slotte moet ik hier nog terugkomen op de bepaling van art. 43*d* der Wet van 28 Augustus 1851, Sb. n. 125, waaruit hierboven mede is afgeleid, dat tot de aflossing eener altijddurende rente, het twintigvoudig bedrag der jaarlijksche rente voldaan moet worden (3). Die gevolgtrekking was zeker volkomen gegrond, maar de bepaling geeft aanleiding tot de vraag, welken invloed in het daar bedoeld geval de onteigening heeft op het voortbestaan der rente (4). Op zich zelf is er geene reden, om eene altijddurende rente als opgeheven te beschouwen, noch zelfs om den schuldenaar tot aflossing of afkoop verpligt te achten, wegens de onteigening van een erf, dat niet, gelijk bij grondrenten het geval is, met de rente is belast, maar enkel tot zekerheid voor de voldoening daarvan met hypotheek is bezwaard. Die onteigening valt ook niet in de termen van art. 1809, en er is noch daar noch elders aan haar een gelijk gevolg verbonden als aan de daar genoemde gevallen. Hiertoe had men

(1) Zie hierboven, bl. 263.

(2) Verg. DURANTON, XVII, n. 613; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 398, bl. 43 en n. 5; PONT (MARCADÉ), VIII, n. 345; LAURENT, XXVII, n. 13. Anders TROPLONG, n. 463; verg. n. 466.

(3) Zie hierboven, bl. 268.

(4) Zij is indertijd ten gevolge eener daartoe betrekkelijke vraag opgenomen; zie Mr. J. H. G. BOISSEVAIN, *De wet op de onteigening ten alg. nutte* enz., Arnhem, 1853, bl. 124.

anders wel aanleiding kunnen vinden, waar de schuldeischer, wel is waar buiten toedoen van den schuldenaar, maar dan toch onafhankelijk van zijn goedvinden, zijne hypotheek verliest, en die schuldenaar juist ten gevolge der onteigening geld beschikbaar krijgt. Maar zoo iets is niet geschied, en nergens heeft de wet uitdrukkelijk bepaald, welk gevolg de onteigening heeft voor de altijddurende rente. Doch art. 43 der Wet van 1851, volgens welks eerste lid een hypotheekhouder bij onteigening van het bezwaard perceel geen regt heeft op eene afzonderlijke schadevergoeding, maar zijn regt alleen uitoefent op de aan den onteigende toegekende som, en zulks onverschillig of zijne schuldvordering al dan niet opeischbaar zij, zegt in het vierde lid dat, wanneer de hypotheek tot zekerheid van altijddurende renten is gesteld, het twintigvoudig bedrag der jaarlijksche rente uit de schadeloosstelling wordt voldaan. Dat ook na die voldoening de rente blijft voortduren en de schuldenaar tot betaling daarvan verpligt blijft, kan natuurlijk niet bedoeld zijn, en de bewering, dat zulks toch moet worden aangenomen, omdat nergens het ophouden der rente is uitgesproken, zou zeker niet vereenigbaar zijn met eene redelijke wetsuitlegging. Intusschen spreekt art. 43*d* stellig en bepaald; en terwijl in het derde lid, voor het geval dat de hypotheek tot zekerheid eener voorwaardelijke schuld, of van eene van onbepaalde grootte gesteld is, eene inschrijving in een van de grootboeken der nationale werkelijke schuld ter keuze van den schuldeischer is voorgeschreven, spreekt het vierde niet van eene belegging ten behoeve van den schuldeischer, maar zegt het, dat het genoemd bedrag uit de schadeloosstelling wordt voldaan. En nu meen ik daaruit te moeten afleiden, dat van wege de onteigenende partij het bedoeld bedrag aan den schuldeischer moet worden uitbetaald, en dat daarmede de altijddurende rente ophoudt te bestaan. Het komt mij voor, dat de wetgever gemeend heeft door zoodanige regeling in het belang en in den geest van den schuldeischer te handelen, en zoo gevoegelijk eene eigene handeling van dezen overbodig te kunnen maken. Intusschen wordt ook door die bepaling niet uitgesloten, dat de zaak door de partijen zelve anders zal kunnen worden geregeld.

§ 39.

Van lijfrenten.

Eene lijfrente doet ons zeker in geen enkel opzigt aan leening denken (1). Daarentegen vertoont zij eene onmiskenbare verwantschap met de altijddurende rente, waarover in de laatste plaats gehandeld is, en die naar mijne meening evenmin iets met leening te maken heeft. Onafhankelijk van de wijze waarop, en de oorzaak waardoor de lijfrente ontstaat, verdient ook zij in dit gedeelte van een werk over het burgerlijk regt, eene plaats voor de behandeling der haar betreffende verbindtenis. En de verwantschap, waarvan ik sprak, wijst haar daar van zelf eene plaats aan naast die, welke aan de altijddurende renten is toegekend (2).

Lijfrenten worden in art. 567 2° en in art. 2012*a* in éénen adem genoemd met altijddurende, en in het eerstgenoemde met deze voorgesteld als verschillende soorten van gevestigde renten, die daar nevens inschulden, welke opeischbare geldsommen tot onderwerp hebben, en andere onligchamelijke zaken gezegd worden als roerende zaken door wetsbepaling te worden beschouwd. In tegenstelling van de altijddurende kan men de lijfrente noemen eene inschuld, volgens welke de schuldenaar

(1) Zoo ook OPZOOMER, B, X, bl. 279; al wijst hij, bl. 278 en v., ook nog op iets, dat tot eene andere voorstelling aanleiding zou kunnen geven.

(2) Dat lijfrenten door den wetgever met spel en weddingschap, waarmede zij natuurlijk niets gemeen hebben, in éénen titel behandeld zijn, kan ons onverschillig zijn. Dat die titel tot opschrift heeft: van kansovereenkomsten, en dat in art. 1811 lijfrenten als kansovereenkomsten worden voorgesteld, evenzeer. Zelfs voor zoo ver eene lijfrente het gevolg is eener overeenkomst, doet het voor het wezen, de kracht en de werking van deze niets af, dat zij door de wet tot de kansovereenkomsten wordt gebragt. En mij althans komt het verkeerd voor, dat daaruit te haren aanzien gevolgtrekkingen worden afgeleid. Verg. hetgeen over kansovereenkomsten gezegd is hierboven, XI, bl. 151 en v.

gedurende het leven van dengene, aan wiens lijf zij verbonden is, jaarlijks of op andere bepaalde tijden eene zekere uitkeering doen moet aan den schuldeischer.

Wij hebben ook hier te onderscheiden de lijfrente zelve, de inschuld, de zaak in art. 567 bedoeld, en met het oog waarop art. 1822 van den eigenaar eener lijfrente spreekt, en de uitkeeringen, die uit kracht daarvan op zekere tijden zullen plaats hebben. Die uitkeeringen, ook zelve wel lijfrenten (art. 1819, 1821), veelal renten, ook wel termijnen, en in art. 1007 en 2012*a* interessen genoemd, zijn de vruchten van de lijfrente als de hoofdzaak gedacht. Volkomen natuurlijk is dus de bepaling van art. 811*a*, volgens welke het vruchtgebruik eener lijfrente ook gedurende het vruchtgebruik aan den vruchtgebruiker het regt geeft, om de loopende renten te ontvangen; terwijl de voorname strekking van dit art. is aan te wijzen, hoe ver dit gaat.

Gelijk bij elke inschuld staan ook hier twee partijen als schuldeischer en schuldenaar tegenover elkander, en die partijen worden door deze benamingen, hoe algemeen ze zijn mogen, ook bepaald genoeg van elkander onderscheiden, en door de wet meestal daarmede aangeduid. De eerste wordt ook wel rentheffer genoemd, gelijk in art. 1819, terwijl dan bij tegenstelling aan den ander de naam van rentschuldige kan worden gegeven. De benaming van geldschieter, die we in art. 1813 vinden, is zeker weinig gepast te achten, met het oog op art. 1812, waaruit duidelijk blijkt, dat men met betrekking tot eene lijfrente zeer goed schuldeischer of rentheffer worden kan, zonder daarvoor eenig geld te schieten.

Eene lijfrente kan op gelijke wijze verkregen worden als eene altijddurende rente (1). Te haren aanzien behelst de wet daaromtrent uitdrukkelijke bepalingen. Zij zegt in art. 1812*a*, dat lijfrente bij eenen bezwarenden titel, of bij akte van schenking gevestigd, en ook bij uiterstewils-beschikking verkregen kan worden. De bepaling is aldus vereenvoudigd bij de herziening (2);

(1) Verg. hierboven, bl. 259 en v.

(2) Zie VOORDUIN, V, bl. 396 en v.

art. 1821 Wetb. van 1830 zeide, in navolging van art. 1968 C. N., dat eene lijfrente bij eenen bezwarenden titel kan verkregen worden, hetzij tegen betaling van eene som gelds, hetzij tegen afstand van een roerend goed, dat op zekere waarde kan worden geschat (appréciable), hetzij tegen overdragt van een onroerend goed; terwijl dan in art. 1822 (art. 1869 C. N.) volgde, dat zij ook om niet gevestigd worden kan, hetzij bij gifte, hetzij bij uitersten wil. De zaak is door die vereenvoudiging niet veranderd; en zoo kan eene lijfrente nog gegeven en verkregen worden onder een bezwarenden titel, hetzij voor geld, hetzij voor eenige andere zaak. In beide gevallen is zij de zaak, van wier vestiging en verkrijging sprake is. In het eerste geval heeft er koop en verkoop plaats, en is het geld de koopprijs voor de lijfrente; in het laatste wordt voor deze eene andere zaak gegeven, van welken aard ook, want dit doet niets ter zake; in plaats van koop en verkoop heeft er dan dus ruiling plaats (1). De werking van beide zoo naauw verwante handelingen is ook in dezen dezelfde, en zoo is ook elk van haar op zich zelve voldoende, om even goed aan de eene partij regt op de lijfrente, als aan de andere aanspraak op het geld of de andere zaak te doen verkrijgen (2).

Gelijk bij een bezwarenden titel kan eene lijfrente, volgens art.

---

(1) In mijn vroeger *Ned. burg. regt*, VIII, n. 525, stelde ik het voor, alsof er ook in dat geval koop en verkoop plaats had, met de andere zaak als voorwerp dier handeling en de lijfrente als koopprijs. Ik deed dat in navolging van TROPLONG, *Des contrats aléatoires*, n. 217; en zijne leer is ook door anderen gevolgd, zie PONT (MARCADÉ), VIII, n. 678; LAURENT, XXVII, n. 260, 262. Maar zeker was het eene onjuiste voorstelling, teregt bestreden door OPZOOMER, B, X, bl. 281, n. 2. Verg. ook hierboven, XI, bl. 188 en v.

(2) Verg. echter o. a. TROPLONG, n. 220 en v., volgens wien puisque la rente viagère est une variété de la constitution de rente perpétuelle, et que la rente perpétuelle est assimilée par l'art. 1929 du Code Civil à un prêt, il s'ensuit que, dans les principes du Code Civil — le contrat de rente viagère à prix d'argent est réel. Alleen dus in dat geval! Maar dit maakt geloof ik, de stelling niet aannemelijker.

1812*a*, ook bij akte van schenking gevestigd worden. Op zich zelf is dit zeer natuurlijk; maar de vraag kan opkomen, waarom hier, in plaats van eenvoudig: bij schenking, gezegd is: bij akte van schenking. Dat woord akte staat zeker niet in verband met het voorafgaande: titel; in de uitdrukking bij of onder bezwarenden titel heeft dat laatste woord niet den zin van een schriftelijk stuk. Het komt mij voor, dat we hierbij te denken hebben aan de akte, en dus de notariële akte, die volgens art. 1719 en v. in het algemeen een onmisbaar vereischte is voor de geldigheid eener schenking, en dat de wetgever hier op de noodzakelijkheid van zoodanige akte heeft willen wijzen, vooral ook in tegenstelling van hetgeen hij in art. 1815*b* bepaald heeft, met betrekking tot het daar bedoeld geval (1).

Wat eene uiterstewils-beschikking betreft, art. 1007 spreekt van het geval dat eene lijfrente is gelegateerd, om te bepalen dat dan de interessen, de renten of termijnen, van den dag van des erflaters overlijden ten voordeele van den legataris loopen, welk ook het tijdstip zij, waarop deze de afgifte heeft geëischt.

---

(1) Art. 1969*a* C. N.: Elle (la rente viagère) peut être aussi constituée à titre purement gratuit, par donation entre vifs ou par testament, was gevolgd door een tweede lid: Elle doit être alors revêtue des formes requises par la loi. Dit laatste was bij ons weggelaten, omdat het van zelf spreekt, dat eene lijfrente, bij uitersten wil of schenking gemaakt, in de vormen moet worden verleden voor die akten voorgeschreven; zie VOORDUIN, V, bl. 396; NOORDZIEK, 1824—25, II, n. 588. Maar dat men indertijd eene opzettelijke bepaling van dien aard als overbodig wegliet, belet niet dat men bij de latere herziening, in verband met eene andere redactie, een eenvoudigen wenk als niet ongepast kon beschouwen. In art. 1970 C. N. was voorts bepaald, dat dans le cas de l'article précédent la rente viagère est réductible, si elle excède ce dont il est permis de disposer; elle est nulle si elle est au profit d'une personne incapable de recevoir. Ook deze bepaling is weggelaten; volgens een op eene deswege gedane vraag door de Regering gegeven antwoord, zou men de bepaling vinden in art. 45 van den titel van testamenten (nu art. 969), zie VOORDUIN en NOORDZIEK, t. a. p. Wat hiervan zij, in allen gevalle geldt ook hier, wat elders omtrent het wettelijk erfdeel enz. is bepaald.

De gebondenheid der lijfrente aan het leven van een bepaald persoon maakt haar zeker minder geschikt om door verjaring verkregen te worden. Intusschen is dit daarom ook feitelijk niet onmogelijk te achten, en ten aanzien van het regt mag hier hetzelfde worden aangenomen als met betrekking tot altijddurende renten (1).

Zoo kan dan ook in overeenstemming met de aanduidingen die art. 1812 behelst, een lijfrente op verschillende wijzen gevestigd worden, zonder dat het noodig is daaromtrent in bijzonderheden te treden. Daar is intusschen nog eene bijzondere bepaling, die onze opmerking verdient. Volgens art. 1815*a* kan eene lijfrente gevestigd worden ten behoeve van een derde, hoewel het geld door een ander persoon geschoten zij. En waarom ook niet? Maar er is tevens iets anders bij bepaald, wat misschien in dezen als de hoofdzaak beschouwd mag worden. In dat geval is zij, volgens art. 1815*b*, niet onderworpen aan de formaliteiten welke tot schenkingen vereïscht worden. Aan den eenen kant valt hier zeker wel eene bevoordeeling op te merken van dengene, te wiens behoeve de lijfrente gevestigd is, door hem, die er het geld voor heeft betaald (2). Aan den anderen kant is echter de lijfrente zelve niet ontstaan uit eene schenking, zoo als in art. 1812*a* wordt verondersteld; maar is daarvoor een prijs betaald, en zij dus onder bezwarenden titel verkregen. Doch wat is nu verder noodig om haar werkelijk te doen komen ten voordeele van hem, voor en ten behoeve van wien zij bedongen is? Moet de ten behoeve en tot bevoordeeling van eenen derde bedongen lijfrente nu aan dezen worden overgedragen, om hem het regt te doen verkrijgen haar als de zijne te doen gelden? Dan zou dit kwalijk anders dan door schenking kunnen geschieden, maar dan zou ook de hiervoor noodige vorm bezwaarlijk gemist kunnen worden. Komt deze nu echter niet te

(1) Zie hierboven, bl. 260 en v.

(2) Art. 1825*b* Wetb. v. 1830 zegt dan ook, dat zij niet onderworpen is aan de voor schenking voorgeschreven formaliteiten, „hoewel het aanzien hebbende eener gift", quoiqu'elle ait les caractères d'une liberalité; zoo ook art. 1973 C. N.

pas, en wordt zij door art. 1815 afgewend, dan ligt daarin, dunkt mij, eene uitsluiting der schenking zelve, maar dan ook tevens van eenige andere handeling, die zou moeten strekken om hem, voor wien de lijfrente bestemd en gekocht is, het genot daarvan te verschaffen. En nu moet het, dunkt mij, voor ons de vraag niet zijn, of dit wel overeenstemt met art. 1351 of zich laat overeenbrengen met art. 1352 of 1353. De zaak, waarvan wij spreken, behoeft niet naar die bepalingen beoordeeld te worden; zij is het onderwerp eener eigene bepaling. En wanneer de zin en strekking van deze is, gelijk ik meen uit haar zelve in verband met andere te moeten opmaken, dan is zij daarmede voldoende gestaafd. Men kan alzoo op zijn eigen naam en voor eigen rekening eene lijfrente bedingen ten voordeele van eenen derde, met dit gevolg dat die derde daardoor de renten beuren en zelfs in regten vorderen kan, en te dier zake de schuldeischer van den schuldenaar wordt. En de wet laat dit zonder eenige nadere bepaling toe. Bepaaldelijk vordert zij daarvoor geene medewerking van den derde tot de overeenkomst, noch anders eenige handeling zijnerzijds buiten de daad, waardoor hij toont zich het voor hem bedongen regt aan te trekken. Zoo komt er trouwens ook geene medewerking of andere handeling van dengene te pas, die bij wijze van legaat regt op eene lijfrente bekomt (1).

Eene lijfrente kan ook wel ten behoeve van meer dan één persoon gevestigd worden. Op zich zelf kan dit naauwelijks als twijfelachtig worden beschouwd, ofschoon de wet er niet van spreekt, en ook niet omdat wel in art. 1814 uitdrukkelijk is gezegd, dat eene lijfrente op het lijf van een of meer personen gevestigd kan worden. Maar de vraag kan opkomen, wat dan het gevolg zal zijn van het overlijden van een dier personen. Natuurlijk kan daaromtrent eene nadere bepaling zijn gemaakt, en is deze dan beslissend. Maar bij gebreke daarvan komt het mij voor, dat de lijfrente in haar geheel ten behoeve van den overgeblevene blijft bestaan, en door dat overlijden evenmin

(1) Verg. hierbij OPZOOMER, B, X, bl. 285 en v. Voorts o. a. PONT (MARCADÉ), VIII, n. 694 en v.; LAURENT, XXVII, n. 266.

ten deele als in haar geheel vervallen is. Wanneer er eene lijfrente ten bedrage van *f* 3000 ten voordeele van twee of drie personen gevestigd is, zijn er niet twee, ieder van *f* 1500, of drie van *f* 1000 gevestigd; en nu is er, bij gebreke van nadere bepaling in de wet of in den titel, geen grond om te handelen, alsof het bestaande geval niet bestond, maar in plaats daarvan een ander, van het bestaande werkelijk verschillend. De lijfrente, één bij hare vestiging, blijft één ook bij haar bestaan en haar einde. In haar geheel blijft zij afhankelijk van het leven van dengene aan wiens lijf zij verbonden is. En is zij dit aan dat der regthebbenden zelve, gelijk mede door art. 1814 wordt toegelaten, dan is ook daarin geen bezwaar tegen het gezegde gelegen. Het komt mij verder voor, dat alleen eene bepaling van andere strekking tot een ander besluit kan leiden, en dat het geen onderscheid zal maken, of de gezamenlijke regthebbenden de lijfrente hebben gekregen voor hetgeen ieder hunner daartoe heeft bijeengebragt, of voor iets dat hun te zamen toebehoorde, b.v. echtgenooten voor iets, dat een deel der tusschen hen bestaande gemeenschap uitmaakte, dan of de lijfrente hun te zamen is geschonken of gelegateerd (1).

Het behoort tot het wezen eener lijfrente, dat zij aan iemands lijf of leven verbonden is. Deze wordt met betrekking tot haar ook wel eenvoudig het lijf genoemd (2). Dit zal wel veelal zijn de rentheffer, de regthebbende op de renten, wien deze zullen worden uitgekeerd, om hem gedurende zijn leven een inkomen te verschaffen, 'twelk alleen of in verband met andere inkomsten zal dienen om hem een meer of minder ruim bestaan te verschaffen. Men zal zelfs, bij gebreke van alle aanwijzing deswege, wel mogen aannemen, dat hij ook te dien aanzien de bedoelde persoon is geweest, wiens aanwijzing als zoodanig

---

(1) Verg. TROPLONG, n. 243 en v.; PONT (MARCADÉ), VIII, n. 692 en v.; LAURENT, XXVII, n. 275. Anders echter DURANTON, XVIII, n. 134 en v.

(2) Zoo ook in het Besluit van 23 Februarij 1814, Sb. n. 28, betrekkelijk attestatiën de vita, benoodigd tot betaling van lijfrenten en pensioenen.

misschien onnoodig geacht werd, maar aan wiens lijf daarom evenwel de lijfrente geacht moet worden verbonden te zijn (1). Maar zij kan het ook wel worden aan het leven van een ander. Met name ook aan dat van den schuldenaar; en het is zeker ook niet onnatuurlijk, dat iemand alleen zich zelven, en niet tevens zijne erfgenamen, met de uitkeering heeft willen belasten. Lijfrente kan volgens art. 1813 gevestigd worden, hetzij op het lijf der geldschieters, of van hem wien men daarvan het genot geeft, hetzij óp dat van eenen derde, ofschoon deze daarvan geen genot hebbe. De bepaling is zoo algemeen, dat zij tot geene beperking aanleiding geeft, en deze ook niet toelaat. En art. 1814 laat er nog op volgen, dat zij gevestigd kan worden op het lijf van een of meerdere personen. Door het laatste zal zij in zoo ver vaster en duurzamer zijn, dat zij, zoo niet anders is bepaald, in haar geheel zal blijven bestaan, totdat al de aangewezen personen overleden zijn (2).

De derde in art. 1813 bedoeld is, behalve dat hij daarvoor als het lijf dienst doet, aan de lijfrente geheel vreemd. Hij ontleent aan zijne aanwijzing geen regt voor zich, noch ook eenige magt ten aanzien van den schuldeischer; hij is zonder magtiging van dezen niet bevoegd om voor hem de uitkeering in ontvangst te nemen, noch tot iets anders. Hij behoeft dan ook niet bekwaam te zijn om overeenkomsten aan te gaan, of bevoegd om bevoordeeld te worden. Hij behoeft ook in geen opzigt tot de vestiging der lijfrente mede te werken, noch zelfs van zijne aanwijzing kennis te dragen, en zijne toestemming is niet noodig om deze van kracht te doen zijn (3).

De duur der lijfrente hangt af van het leven van dengene, aan wiens lijf zij verbonden is. Met zijn overlijden houdt zij op, al blijft de schuldeischer aan de uitkeering gelijke behoefte gevoelen, en de schuldenaar gelijkelijk in staat de rente op te

(1) Verg. OPZOOMER, B, X, bl. 284; PONT (MARCADÉ), VIII, n. 686.

(2) Verg. OPZOOMER, B, X, bl. 283, n. 1; TROPLONG, n. 242, 247; PONT (MARCADÉ), VIII, n. 691.

(3) Verg. OPZOOMER, B, X, bl. 284; TROPLONG, n. 238 en v.; DURANTON, XVIII, n. 132; PONT (MARCADÉ), VIII, n. 687; LAURENT, XXVII, n. 270.

brengen. En zonder zijn overlijden houdt zij in het algemeen niet op, zelfs niet door het overlijden van den schuldeischer. Van eene lijfrente geldt uit kracht der wet niet, wat van vruchtgebruik geldt volgens art. 854 1°, en zoo de titel daaromtrent geene nadere bepalingen behelst, zal het regt van den rentheffer op zijne erfgenamen overgaan (1).

Onder welke omstandigheden de aangewezen persoon overleden en wat de oorzaak van zijn dood geweest is, mag voor den invloed daarvan op het bestaan der lijfrente onverschillig geacht worden. Dit geldt ook in geval van zelfmoord. Het geldt evenzeer, wanneer de dood door toedoen van een ander is teweeggebragt, met name door dengene, door wien de renten betaald moeten worden (2). Nu moet zeker de regthebbende daardoor niet van alles verstoken zijn; ik zou echter zwarigheid maken hier ons art. 1302 of art. 1184 C. N. toepasselijk te achten, en hem op grond daarvan een eisch toe te kennen tot ontbinding der overeenkomst waarbij de lijfrente gevestigd is, met teruggave van hetgeen daarvoor is gegeven. Behalve dat dit alleen zou baten, waar de lijfrente gevestigd is bij eene overeenkomst onder bezwarenden titel, valt hier, geloof ik, ook voor deze moeijelijk te denken aan eene ontbindende voorwaarde en hare werking overeenkomstig die bepalingen. Natuurlijker komt het mij voor, art. 1401 toe te passen, en op dien grond van den schuldige vergoeding te vorderen van de schade door zijne onregtmatige daad veroorzaakt, en hem te doen veroordeelen tot betaling van het bedrag, waarop de lijfrente met het oog op de omstandigheden gewaardeerd zal worden, of waarvoor de rentheffer eene andere gelijke lijfrente verkrijgen kon. Dat hij niet behoort tot de in art. 1406 genoemde personen, doet niet af, waar het niet aankomt op eene toepassing van die bepaling, en art. 1401 is algemeen genoeg om ook in dezen voor toepassing vatbaar te zijn.

Behoort het tot het wezen eener lijfrente, dat zij aan iemands

(1) Verg. TROPLONG, n. 350; DURANTON, XVIII, n. 129, 131; PONT (MARCADÉ), VIII, n. 688.

(2) Verg. TROPLONG, n. 352 en v.; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 390, bl. 36, n. 3.

lijf of leven verbonden is, en moet zij vervallen wanneer deze ophoudt te bestaan, dan kan zij ook niet ontstaan, zonder dat zoo iemand werkelijk bestaat. Het is intusschen mogelijk, dat zij feitelijk verbonden wordt aan het lijf van iemand, die wel geleefd heeft, maar reeds gestorven was; doch zij kan ook dan geen werkelijk bestaan erlangen. Art. 1816 zegt dan ook, dat alle lijfrente, gevestigd op het lijf van iemand die overleden was op den dag waarop de overeenkomst is aangegaan, krachteloos is. De bepaling is in zoo ver algemeen, dat zij overeenkomsten onder bezwarenden titel en die om niet gelijkelijk omvat. En wanneer deze gelijkelijk krachteloos zijn, dan volgt daaruit ook, dat wat in het algemeen als rente uitgekeerd of wegens de eerste b.v. als prijs der lijfrente betaald is, als onverschuldigd betaald teruggevorderd kan worden; en mag men tevens aannemen, dat het daarbij niets ter zake doet, al was het overlijden ook bekend aan dengene die de betaling heeft gedaan. Men kan toch hierin geene schenking zien, geldig door de enkele overgave van hand tot hand (1), waar de handeling zoo duidelijk eene geheel andere strekking vertoonde; en wat zoo als het geschiedde nietig is, kan niet in stand gehouden worden door het voor te stellen als eene schenking, wat het op zich zelf niet was, en door zijne nietigheid niet kon worden. Aan den anderen kant is echter de bepaling te beperkt uitgedrukt, en moet hetzelfde evenzeer gelden, waar de lijfrente bij legaat gevestigd is. Intusschen wordt verondersteld, dat deze niet tevens verbonden was aan het lijf van een nog levenden persoon. Was het anders, dan zou het vooroverlijden van den een hare geldigheid evenmin kunnen verhinderen, als zijn later gevolgde dood op zich zelf haar zou doen vervallen (2).

Volgens art. 1975 C. N. zou hetzelfde gelden, wanneer degene, op wiens lijf de rente gevestigd werd, ten tijde der over-

---

(1) Zoo echter DURANTON, XVIII, n. 144.

(2) Zie hierboven, bl. 280. Verg. OPZOOMER, B, X, bl. 288, n. 4. Zie ook TROPLONG, n. 275; DURANTON, XVIII, n. 150; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 388, bl. 35, n. 6. Anders echter PONT (MARCADÉ), VIII, n. 709; LAURENT, XXVII, n. 277.

eenkomst leed aan eene ziekte, waaraan hij binnen twintig dagen daarna overleed. Maar die bepaling is door onzen wetgever niet overgenomen. Wel werd bij ons nog de vrees geüit, dat het gemis daarvan aanleiding zou kunnen geven tot geïnteresseerde speculatiën (1); maar het is moeijelijk misbruiken door wetsbepalingen uit te sluiten, en vooral dat te doen, zonder daardoor andere, van niet minder verderfelijken aard, mogelijk te maken. En terwijl ook hier gevoegelijk aan partijen kon worden overgelaten om voor hare belangen te waken, heeft men door dit te doen tevens eene aanleiding weggenomen tot twistgedingen met misschien twijfelachtigen, misschien ook bedenkelijken en weinig aanbevelenswaardigen grond, en waarbij het niet altijd met zekerheid te beslissen zou zijn, wanneer de ziekte begonnen is, of zij van den aanvang af het ernstig en doodelijk karakter heeft gehad enz.; terwijl in geval van bedrog, ook nu andere bepalingen te stade kunnen komen (2).

Lijfrente kan volgens art. 1817, tot zoodanig beloop van renten gesteld worden, als partijen goedvinden te bepalen. De zin dier bepaling wordt, geloof ik, duidelijker, wanneer wij haar vergelijken met den Franschen tekst van art. 1827 Wetb. van 1830, of met art. 1976 C. N., waarvan de vertaling bij ons is gevolgd, en die zegt dat la rente viagère peut être constituée au taux qu'il plaît aux parties contractantes de fixer. Dit geldt in het algemeen, wanneer wij de lijfrente op zich zelve beschouwen, in verband met den leeftijd, den stand enz. van den rentheffer. Maar de telkens te betalen renten kunnen bepaaldelijk ook in verhouding tot hetgeen er bij eene overeenkomst onder bezwarenden titel voor wordt uitgegeven, zoo hoog gesteld worden als partijen goedvinden. Niets belet dat ze bepaald worden op het bedrag der wettelijke of der gewone bij leening gebruikelijke interessen; maar deze beantwoorden niet aan het natuur-

---

(1) Zie VOORDUIN, V, bl. 398, n. II; NOORDZIEK, 1824—25, II, bl. 630.

(2) Verg. VOORDUIN, V, bl. 397 en v.; NOORDZIEK, t. a. p., bl. bl. 588; ASSER, § 845; DE PINTO, II, § 1066, 5e uitg., bl. 669, 6e uitg., bl. 701 en v.

lijk doel eener lijfrente, die juist moet dienen om, zij het zelfs met opoffering van een kapitaal, dat immers niet teruggegeven zal worden, den rentheffer een hooger inkomen te verzekeren, dan waarover hij anders zou kunnen beschikken. En de wezenlijke waarde eener lijfrente is zoozeer afhankelijk van den ouderdom, de gezondheid, in één woord de persoonlijke gesteldheid van dengene aan wiens lijf zij verbonden is, en van andere bijkomende omstandigheden, dat de wetgever, zoo hij de vestiging van lijfrenten niet belemmeren wilde, ten aanzien der vaststelling van haar bedrag aan partijen alle vrijheid laten moest (1).

In het algemeen is aan partijen ook vrij gelaten om bij de vestiging eener lijfrente zoodanige nadere bepalingen te maken als zij verlangen. Alleen is in art. 1823 bepaald, dat men niet bedingen kan, dat zij aan geene inbeslagneming onderworpen zijn zal, behalve wanneer zij om niet wordt gevestigd. De bepaling zelve is, even als de door haar gemaakte uitzondering, volkomen redelijk (2). Alle roerende en onroerende goederen van den schuldenaar, zoowel tegenwoordige als toekomstige, zijn voor zijne persoonlijke verbindtenissen aansprakelijk volgens art. 1177, en het mag niet aan hem staan iets van het zijne aan die aansprakelijkheid te onttrekken. Dit doet hij niet door zich daarvoor eene lijfrente aan te schaffen, want eene lijfrente, niet alleen de verschenen renten of die nog verschijnen zullen, maar de lijfrente zelve, eene zaak gelijk andere, is ook een goed dat hem toebehoort, en deelt even als andere goederen in de door art. 1177 uitgesproken aansprakelijkheid. Maar nu moet hij ook haar zoo min als eenig ander goed van die aansprakelijkheid kunnen ontheffen, ook niet door eene bepaling, deswege door hem gemaakt met medewerking van dengene van wien hij de lijfrente voor zich bedongen heeft. En zoo, in weerwil van art. 1823, zoodanige bepaling evenwel gemaakt is, is deze krachte-

---

(1) Verg. o. a PONT (MARCADÉ), VIII, n. 725 en v.; LAURENT, XXVII, n. 289 en v.

(2) Verg. POTHIER, n. 252; PORTALIS, in *C. N. et Mot.*, VI, bl. 261 en v.; TROPLONG, n. 339 en v., 344; DURANTON, XVIII, n. 179; PONT (MARCADÉ), VIII, n. 777 en v.; LAURENT, XXVII, n. 297 en v.

loos en de lijfrente evenwel aan inbeslagneming onderworpen. Doch wanneer de lijfrente om niet gevestigd wordt, bij schenking of legaat, zoodat de schuldeischers daarvoor niets verliezen van den waarborg dien de goederen van den schuldenaar voor hen opleveren, bestaat dit bezwaar niet. Wordt zij dan tegen inbeslagneming verzekerd, dan wordt de kring der goederen, waarop de schuldeischers hun regt kunnen doen gelden, door de vestiging der lijfrente niet ingekort, maar alleen niet uitgebreid. En het is volkomen redelijk, dat een derde, die hem en niet zijne schuldeischers wil bevoordeelen, die hem wil bevoordeelen ook om hetgeen hem van die schuldeischers te wachten staat, en die zich daarvan waarschijnlijk zou onthouden, wanneer deze toch ook die lijfrente zouden kunnen aantasten, zich daarvan om die reden niet behoeft te doen terughouden, maar haar veilig aan hem toekennen en het genot daarvan tegen elke aanspraak zijner schuldeischers verzekeren kan. En zoo zal men ook mogen aannemen dat eene lijfrente, die iemand voor zijn eigen geld ten behoeve van eenen derde bedingt, gelijk art. 1815 dat toelaat, mede aan inbeslagneming onttrokken kan worden; omdat zij, ofschoon op zich zelve niet om niet gevestigd, toch door den rentheffer om niet verkregen wordt, en het in dezen toch eigenlijk hierop zal moeten aankomen (1).

Volgens art. 13 van het ontwerp van 1824 zou, behalve wanneer zij om niet gevestigd werd, niet bedongen kunnen worden dat de lijfrente onvervreemdbaar of aan geene inbeslagneming onderworpen zijn zal; maar bij eene nieuwe redactie werden nog in hetzelfde jaar de woorden „onvervreemdbaar of" weggelaten (2). De reden dier weglating is mij evenmin gebleken, als die waarom zij aanvankelijk waren opgenomen. Wat haar gevolg betreft, men zal nu bij ons zeker niet eene gelijke onderscheiding kunnen aannemen, als de wet ten aanzien der uitsluiting eener inbeslagneming maakt (3). Volgens art. 931

(1) Zie ook PONT (MARCADÉ), VIII, n. 780.

(2) Zie VOORDUIN, V, bl. 401 en v.; NOORDZIEK, 1824—25, II, bl. 322 en v., 596.

(3) Zie TROPLONG, n. 346 en v.; PONT (MARCADÉ), VIII, n. 782. Met hen stemt ook niet in LAURENT, XXVII, n. 301.

toch wordt de bepaling, waarbij de nalatenschap of het legaat, of een gedeelte daarvan onvervreemdbaar is verklaard, voor niet geschreven gehouden, en in art. 1712 is die bepaling ook op schenkingen toepasselijk verklaard. En bij de vestiging eener lijfrente onder bezwarenden titel kan zeker ook de eene partij noch op zich zelve, noch met medewerking der andere, zich zelve de bevoegdheid ontzeggen om haar te vervreemden.

De schuldenaar der lijfrente moet op de daarvoor bepaalde tijden de rente betalen, en de rentheffer heeft regt daarop en kan ze vorderen, mits hij doe blijken van het leven van dengene op wiens lijf zij gevestigd is. Dit leven is de voorwaarde van dat regt en van die verpligting, en de wet stelt deze dan ook in art. 1824 van het bewijs daarvan afhankelijk (1). Zij behelst hier geene nadere bepaling omtrent den vorm waarin, of de middelen waardoor dat bewijs geleverd moet worden, en in het algemeen zullen dus alle wettelijke middelen hier zijn toegelaten. Het meest gewone bewijsmiddel leveren intusschen de levensgetuigschriften of zoogenaamde attestatiën de vita, waaromtrent kan worden verwezen naar het Besluit van 23 Februarij 1814, Sb. n. 28. Hier zij nog slechts opgemerkt, dat, wanneer de rentheffer, wegens de afwezigheid van dengene op wiens leven het aankomt, hiervan geen bewijs kan leveren, hij den schuldenaar niet tot betaling der rente kan doen veroordeelen, maar toch zijn regt daarop behoudt, en dit later kan doen gelden, wanneer en voor zoo ver hij in staat is om van dat leven op zekere tijdstippen bewijs bij te brengen.

De wet behelst voorts omtrent het regt van den rentheffer nadere bepalingen in art. 1822. Zij stelt daar in het eerste lid op den voorgrond, dat de eigenaar eener lijfrente slechts een verkregen regt op de lijfrente, met andere woorden dat zijn

(1) Art. 1834 Wetb. v. 1830 vorderde, in navolging van art. 1983 C. N., van den rentheffer het bewijs van zijn leven, of van het leven van dengene op wien de lijfrente gevestigd is. Deze redactie, meer omslagtig dan naauwkeurig, daar het niet op het leven van den een of den ander, maar op dat van een bepaald persoon aankomt, is bij de herziening ingekort; zie VOORDUIN, V, bl. 402.

regt op de renten slechts verkregen wordt (1), naar evenredigheid van het getal der dagen, welke degene geleefd heeft, op wiens lijf de rente is gevestigd. Wij vinden hier eene bepaling van gelijke strekking als die van art. 810 ten aanzien van het vruchtgebruik, waar wij lezen dat de burgerlijke vruchten gerekend worden van dag tot dag te worden verkregen, en aan den vruchtgebruiker behooren, naarmate zijn vruchtgebruik duurt, welk ook het tijdstip moge wezen waarop ze betaalbaar zijn gesteld. Dit vloeit niet voort uit den aard van burgerlijke vruchten. In het algemeen worden deze volgens art. 557 geacht een gedeelte der zaak uit te maken, zoolang ze niet opeischbaar zijn; maar de wet heeft daarbij reeds een voorbehoud gevoegd voor bijzondere wetsbepalingen en overeenkomsten. De bepaling, op zich zelve volkomen redelijk, zou niet van zelf tot eene billijke toepassing leiden ten aanzien van regthebbenden op de zaak die de vruchten oplevert, wier regt in het leven treedt en ophoudt op tijdstippen, geheel onafhankelijk van den vervaldag der renten. Daarvoor dienen nu de bijzondere bepalingen ten aanzien van vruchtgebruik, omtrent burgerlijke vruchten in het algemeen in art. 810 en omtrent lijfrenten in het bijzonder in art. 811, en afgezien van vruchtgebruik in het algemeen omtrent lijfrenten in art. 1822 (2).

Het komt aan op het getal der dagen welke degene geleefd heeft enz. Met uren hebben wij daarbij geen rekening te houden; en de dag waarop die persoon overleden is zal den rent-

---

(1) De Fransche tekst van art. 1832 Wetb. v. 1830 zeide: La rente viagère n'est acquise au propriétaire que etc., even als art. 1980 C. N., waarvan de vertaling luidde: de betaling van eene lijfrente behoeft niet verder te geschieden dan enz.

(2) OPZOOMER, B, X, bl. 303, ziet in art. 1822*a* „niets anders dan eene eenvoudige toepassing van het beginsel, in art. 810 uitgesproken en bij het vruchtgebruik aangewend, dat namelijk de burgerlijke vruchten gerekend worden van dag tot dag verkregen te worden." Die voorstelling is echter, geloof ik, minder juist. Men bedenke, dat het laatste niet is uitgesproken in art. 557, maar in art. 810; en dat dit art. geen algemeen beginsel uitspreekt, maar een bijzonderen regel omtrent vruchtgebruik behelst.

heffer niet ook nog als een dag toegerekend moeten worden (1). Hij op wiens leven het aankomt heeft wel nog op dien dag geleefd, maar deze behoort niet tot de dagen welke hij geleefd heeft. En daarmede houdt dan ook zijn regt op, hoe ver verwijderd of kort aanstaande de eerstvolgende vervaldag ook zijn mag (2). Tenzij de zaak bij de vestiging der lijfrente anders mogt zijn geregeld, waartoe de bevoegdheid door de wet niet aan de partijen is ontnomen.

Voor het geval dat volgens de overeenkomst de rente vooruit betaald moet worden, bepaalt art. 1822*b*, dat het regt op den termijn, die diensvolgens betaald had moeten worden, verkregen is van den dag, waarop de betaling had moeten geschieden. Op zich zelf en volgens het eerste lid zou de rente, ook als zij vooruit betaald moet worden, evenwel slechts verschuldigd zijn of worden over de dagen, welke degene op wiens lijf zij gevestigd is geleefd heeft; het meerdere dat vooruit betaald is zou dan inderdaad niet verschuldigd zijn geworden, en daarom als onverschuldigd betaald kunnen worden teruggevorderd. Maar hiervan is de wetgever afgeweken. Hij heeft daardoor aan een beding van vooruitbetaling eene meer omvattende werking toegekend, in de veronderstelling dat zoodanig de bedoeling der partijen was, en zij tevens het regt op den vooruit te betalen termijn voor goed hebben willen toekennen, en hij heeft daardoor tevens de zaak zelve vereenvoudigd (3). En hij kon dat te veiliger doen, omdat partijen, wanneer zij het anders bedoelen, dit door eene nadere bepaling kunnen verzekeren. Hare bevoegdheid daartoe kan toch, ofschoon de wet hier van geen beding van het tegendeel spreekt, niet met grond betwijfeld worden, en ook art. 14 A. B., kan daartegen

---

(1) Verg. TROPLONG, n. 335; ZACHARIAE (AUBRY et RAU) II, § 389, bl. 36, n. 1; PONT (MARCADÉ), VIII, n. 773.

(2) Volgens art. 2897 Ontw. v. 1820 zou dan, bij gebreke van beding in tegenovergestelden zin, de loopende rente op den eerstkomenden verschijndag ten volle betaald worden.

(3) Verg. OPZOOMER, B, X, bl. 304 en v.; TROPLONG, n. 330 en v. DURANTON, XVIII, n. 174, keurt de bepaling van art. 1980*b* C. N. af.

geen beletsel opleveren, daar het hier enkel het belang der partijen betreft, en met de openbare orde niets te maken heeft. — Men houde voorts in het oog, dat de bepaling alleen geldt, waar de overeenkomst vooruitbetaling medebrengt. Waar deze anders uit eigen beweging of op verzoek van den rentheffer plaats had, komt zoodanige veronderstelling omtrent de bedoeling der partijen niet te pas, en kan de andere partij terugvorderen, wat zij betaald heeft maar nooit schuldig is geworden (1).

Voor de toepassing van art. 1822*b* mag het onverschillig geacht worden, of de rente vóór het overlijden van hem aan wiens lijf zij verbonden is werkelijk betaald was, of nog slechts wegens het beding van vooruitbetaling betaald had moeten worden. De vertraging der betaling moest den schuldenaar geen voordeel aanbrengen, en de wet spreekt dan ook in het algemeen van den dag, waarop de betaling had moeten geschieden (2). Het spreekt intusschen van zelf, dat de rentheffer of zijne erfgenamen, behalve op den vooruitbetaalden termijn, niet ook nog regt kunnen hebben op rente naar evenredigheid van het getal der dagen, waarvan het eerste lid spreekt, die immers in den vooruitbetaalden termijn begrepen is (3).

Er is beweerd, dat bij beding van vooruitbetaling de termijn niet verschuldigd is, zoo degene, aan wiens lijf de rente verbonden is, niet den geheelen dag waarop deze verschijnt geleefd heeft, en aan het einde van dien dag nog in leven is (4); maar de juistheid dier stelling mag betwijfeld worden. Al kan eene schuld, die op een bepaalden dag verschijnt, niet vóór het einde daarvan, en dus eerst op den volgenden dag, gevorderd worden, dan vloeit daaruit wel voort, dat ook de rente eerst dien volgenden dag gevorderd kan worden, maar dit belet niet

(1) In het ontwerp, aan het Fransche Tribunat ingezonden, was zulks uitdrukkelijk bepaald; zie *Confér. du C. C.*, VI, n. 267.

(2) Verg. *Confér. du C. C.*, VI, bl. 267 en v.; den tribun SIMÉON, in *C. N. et Motifs*, VI, bl. 269 en v.; TROPLONG, n. 332.

(3) Verg. DURANTON, XVIII, n. 175.

(4) Zie TROPLONG, n. 336; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 389, bl. 36, n. 1.

dat zij reeds op dien bepaalden, den vorigen dag verschuldigd geworden is. De rentheffer zal dan ook niet hebben te bewijzen, dat de bedoelde persoon ook nog op dien volgenden dag, maar alleen dat hij op den dag in leven was, waarop de nieuwe termijn begon. Hierdoor is de rente verschuldigd geworden, omdat zij vooruit moet worden betaald; en al mogt die persoon nu ook nog in den loop van dien eersten dag overlijden, zoo houdt de termijn, die eens verschuldigd is geworden, daardoor niet op verschuldigd te zijn, evenmin als wanneer hij later in den loop van den termijn mogt sterven (1).

Hoe spoedig na de vestiging der lijfrente de uitkeering ook mag ophouden, door den rentheffer of zijne erfgenamen kan daarvoor geene vergoeding gevraagd worden. Aan den anderen kant kan ook de schuldenaar, wegens den langen duur zijner verpligting tot betaling, geene tegemoetkoming of vermindering der lijfrente vorderen; hij moet zich ook de nadeelige uitkomst getroosten, waar hij, door eene lijfrente voor zijne rekening te nemen, zoodanig gevaar op zich heeft genomen. En terwijl eene altijddurende rente niet alleen, zooals art. 1808*a* zegt, uit haren aard aflosbaar is, maar dit ook tot haar wezen behoort, is dat ten aanzien eener lijfrente niet het geval; de schuldenaar kan zich in het algemeen niet van zijne verpligting tot voortdurende betaling ontheffen. Art. 1821 zegt, dat hij dat niet kan door de teruggave der hoofdsom aan te bieden, en door af te zien van de terugvordering der betaalde renten. Trouwens, van eene hoofdsom kan hier kwalijk sprake zijn, al is de lijfrente ook onder bezwarenden titel en voor een bepaalden prijs in geld verkregen. Maar de zin der bepaling is duidelijk; de schuldenaar kan zich niet van de verpligting tot verdere betaling bevrijden, al wil hij ook teruggeven, wat hij voor de lijfrente verkregen heeft of wat daarvoor gegeven is, en al wil hij daarbij ook afzien van alle aanspraak op eenige vergoeding wegens betaalde renten. En de wet voegt er bij, wat ook een natuurlijk gevolg is van het voorafgaande, dat hij gehouden is

(1) Verg. OPZOOMER, B, X, bl. 305; PONT (MARCADÉ), VIII, n. 775; LAURENT, XXVII, n. 295.

met de betaling der lijfrente voort te gaan, gedurende het geheele leven van den persoon of de personen, op wier lijf de rente gevestigd is, hoe bezwarend ook de betaling dier rente voor hem worden moge.

Dit belet echter niet, dat bij het vestigen der lijfrente zeer wel anders bepaald, en de rente afkoopbaar gesteld kan worden, hetzij voor een vooraf bepaalden afkoopprijs, of naar een daarvoor vastgestelden maatstaf, hetzij voor zoodanige som als waarop hare waarde dan naar de omstandigheden geschat zal worden. Art. 1821 spreekt daarvan wel niet, doch het bepaalt ook slechts, wat in het algemeen en bij verondersteld gemis van eenig daarmede strijdig beding gelden zal, maar sluit daardoor zoodanig beding niet uit (1). En het betreft daarbij weder geen algemeen belang, maar enkel dat der bij de zaak betrokken partijen; terwijl niet alleen de schuldenaar op die wijze van een last kan worden ontheven, maar ook de ander met het aldus beschikbaar geworden kapitaal zijn voordeel kan doen.

Eene lijfrente kan intusschen nog wel door andere oorzaken ophouden verschuldigd te zijn, dan door den dood van hem op wiens lijf zij gevestigd is, en door afkoop uit kracht van een deswege bij de vestiging gemaakt beding. Ook bij gebreke hiervan kan bij eene latere overeenkomst tusschen hen wien het aangaat de lijfrente worden afgekocht of opgeheven, op zoodanige wijze en zulke voorwaarden als zij dan goed vinden. Zij kan ook vervallen door schuldvernieuwing, waardoor eene andere verbindtenis voor haar in de plaats wordt gesteld. Compensatie kan hier hare werking niet uitoefenen, omdat eene lijfrente geen geldsom is, noch eene andere voor schuldvergelijking vatbare zaak. Maar schuldvermenging kan ook hier plaats hebben. Kwijtschelding is ook ten aanzien eener lijfrente mogelijk. En ook deze kan door verjaring te niet gaan, gesteld dat gedurende dertig jaren, het tijdsverloop waardoor volgens art. 2004 alle regtsvorderingen, of liever alle regten en verpligtingen verjaren, geen rente betaald is, hetzij omdat

(1) Verg. OPZOOMER, B, X, bl. 302, n. 1; TROPLONG, n. 324—327; PONT (MARCADÉ), VIII, n. 770.

zij niet werd opgevraagd, hetzij ook doordien de schuldeischer niet kon doen blijken van het leven van dengene op wiens lijf de rente gevestigd is (1). De verschuldigde renten, termijnen, of gelijk de wet daar zegt, de interessen van lijfrenten, verjaren volgens art. 2012 door verloop van vijf jaren.

De lijfrente kan ook te niet gaan door vernietiging, of liever ontbinding, der overeenkomst waarbij zij is bedongen en toegekend. Volgens art. 1818*a* kan degene, te wiens behoeve eene lijfrente bij bezwarenden titel is gevestigd, de vernietiging der overeenkomst vorderen, indien de schuldenaar hem de bedongen zekerheid voor hare nakoming niet bezorgt. En al kan men die zekerheid niet wel beschouwen als eene voorwaarde, die, als zij niet vervuld wordt de vernietiging der overeenkomst medebrengt (2); het stellen dier zekerheid is toch eene verpligting der eene partij, en zoo deze daaraan niet voldoet, is hierin eene ontbindende voorwaarde gelegen voor de wederkeerige overeenkomst, ook volgens art. 1302.

De wet spreekt van die bevoegdheid alleen, wanneer de lijfrente bij overeenkomst, en wel onder bezwarenden titel, gevestigd is. Is dit bij schenking of bij legaat geschied, zoo kan de zekerheid, die daarbij mogt zijn toegezegd, wel worden gevorderd, doch geen ontbinding; hierbij zou trouwens voor den regthebbende ook niets gewonnen, maar alleen verloren kunnen worden.

De wet kent die bevoegdheid alleen toe aan dengene, te wiens behoeve de lijfrente gevestigd is. Veelal zal deze haar ook bedongen, en geld of iets anders daarvoor gegeven, althans toegezegd hebben, maar dit kan blijkens art. 1815 ook door een ander geschied zijn. En terwijl in art. 1818 te dien aanzien geen onderscheid wordt gemaakt, is daar alleen sprake van den rentheffer, niet ook van dien ander. Dat deze bij het

---

(1) Het Latijnsche „contra non valentem agere non currit praescriptio" behelst voor ons geen regtsregel, en is voor ons geen reden om in dat geval verjaring uit te sluiten, met POTHIER, n. 259. Verg. hierboven, II, bl. 259 en v.

(2) Zie DE PINTO, II, § 1069, 5e uitg., bl. 670, 6e uitg., bl. 702; verg. daarbij TEIXEIRA DE MATTOS, n. *a*.

vorderen van vernietiging der overeenkomst geen belang heeft (1), kan men moeijelijk zeggen, daar men hem niet alleen kwalijk alle belang ontzeggen kan bij de volledige werking eener met opoffering zijnerzijds door hem gesloten overeenkomst, maar hij ook ten gevolge van hare ontbinding terug zou kunnen bekomen, wat hij had opgeofferd; dit is echter geen voldoende grond om ook hem geregtigd te achten tot eene vordering, die de wet alleen aan den rentheffer heeft toegekend. Aan den anderen kant is het ook niet aannemelijk, dat alleen deze de ontbinding vorderen kan, maar dan, hetgeen dien ten gevolge teruggegeven moet worden, zoo niet anders is bepaald, moet worden uitgekeerd aan dengene die de rente bedongen heeft (2). En wanneer hij, te wiens behoeve de lijfrente gevestigd is, hierdoor van zelf het regt heeft om op eigen naam voor zich de betaling der renten te vorderen (3), dan behoeft men ook geen zwarigheid te maken om hem geregtigd te achten, niet alleen om ontbinding der overeenkomst te eischen, wanneer de te zijnen behoeve bedongen zekerheid niet wordt gesteld, maar ook om voor zich te ontvangen, wat nu moet worden teruggegeven, en daarvan genot te hebben, gelijk hij dat anders van de rente zelve hebben zou.

Voor de toepassing van art. 1818 is noodig, dat er zekerheid bedongen, maar niet bezorgd is. Of dit aan de onmagt, of aan den onwil of de achteloosheid van den schuldenaar te wijten is, mag onverschillig geacht worden. Levert de bedongen zekerheid geen genoegzamen waarborg op, zoo komt daarom art. 1818 niet te pas (4). In het algemeen heeft zeker de schuldeischer ook aanspraak op die zekerheid, welke bedongen is; doch wanneer de schuldenaar deze niet kan geven, maar daarvoor eene andere niet minder voldoende aanbiedt, komt het mij voor

---

(1) Zie SCHÜLLER, op art. 1818 B. W.

(2) Zie VERNEDE, op art. 1818 B. W.; met wien ik in mijn vroeger *Ned. burg. regt*, VIII, n. 568, instemde.

(3) Zie hierboven, bl. 277 en v.

(4) Verg. ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 390, bl. 36, n. 5.

dat art. 1818 niet kan worden toegepast, omdat het eigenlijk slechts aankomt op een genoegzamen waarborg (1).

Wanneer de bedongen zekerheid gesteld, maar later zonder toedoen of schuld van den schuldenaar voor een deel te niet gegaan of anders verminderd is, heeft hij aan zijne verpligting voldaan, en kan de schuldeischer geen verdere aanspraak maken (2). Maar zoo dat te niet gaan of die vermindering aan den schuldenaar te wijten is, staat het geval genoegzaam gelijk met dat waarvan art. 1818 spreekt, om daarop ook deze bepaling toepasselijk te kunnen achten; verondersteld natuurlijk, dat er werkelijk eene vermindering der gestelde zekerheid heeft plaats gehad (3).

De wet, die in art. 1810 den schuldenaar eener altijddurende rente de gelegenheid heeft gegeven, om zich van de verpligting tot aflossing te ontheffen, door nog binnen twintig dagen na eene geregtelijke aanmaning de beloofde zekerheid te stellen, heeft daarvan met betrekking tot lijfrenten niet gesproken. Het komt mij intusschen voor, dat hierin geen grond gelegen is om zoodanige bevoegdheid hierbij te ontkennen. Het is, dunkt mij, meer natuurlijk, vooral nu art. 1818 geen beslissenden termijn bepaalt, aan het enkele feit, dat op een zeker tijdstip de bedongen zekerheid nog niet gesteld of de gestelde verminderd is, geen verkregen regt op ontbinding vast te knoopen, zoodat daarom alleen die ontbinding zou moeten worden uitgesproken, al werd intusschen ook nog aan de verpligting voldaan. Ik zou dit ook ten aanzien eener altijddurende rente niet aannemelijk achten, wanneer art. 1810 niet bestond, en liever als de strekking dier bepaling beschouwen, een termijn vast te stellen, binnen welken de schuldenaar het gevolg van

(1) Anders echter DURANTON, XVIII, n. 162. Verg. LAURENT, XXVII, n. 311.

(2) Verg. TROPLONG, n. 295; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 390, bl. 36, n. 6; PONT (MARCADÉ), VIII, n. 738; LAURENT, XXVII, n. 313.

(3) Verg. TROPLONG, n. 291 en v.; DURANTON, XVIII, n. 163; PONT (MARCADÉ), VIII, n. 737; LAURENT, XXVII, n. 312.

zijn verzuim moet hebben afgeweerd. En nu vind ik geen vrijheid om dien termijn ook voor lijfrenten te laten gelden, doch daarom meen ik hier de gelegenheid tot herstel niet geheel te moeten ontkennen, maar te moeten aannemen, dat zij geacht moet worden te bestaan tot aan de uitspraak der ontbinding (1).

Na het overlijden van dengene, aan wiens leven de lijfrente verbonden was, waardoor het regt op betaling der renten, en daarmede ook het belang bij de bedongen zekerheid vervallen is, zal men bezwaarlijk den schuldeischer geregtigd kunnen achten, om nog overeenkomstig art. 1818*a* vernietiging of ontbinding der overeenkomst te vorderen, wegens een verzuim, dat nu onverschillig is geworden (2). Maar dat, wanneer na het instellen van een eisch tot ontbinding gedurende den loop der procedure die persoon is overleden, die eisch met het daarop gevolgd geding vervallen, en dus de ontbinding niet uitgesproken worden zou (3), komt mij voor het minst twijfelachtig voor. De wet geeft door geene bepaling daartoe aanleiding; de eisch was toen hij werd ingesteld gegrond, aan dien eisch is door geene latere zekerheidstelling gevolg gegeven, en dus is ook zijn natuurlijk gevolg hierdoor niet opgeheven. Heeft de schuldeischer nu al bij het stellen der zekerheid geen belang meer, bij de ontbinding, die de teruggave ten gevolge zal hebben van hetgeen voor de lijfrente gegeven is, heeft hij dat wel degelijk. En nu zie ik niet, op welken grond de dood van den aangewezen persoon hem van zijn regt daarop zou kunnen berooven.

In geval van ontbinding moet al wat voor de lijfrente betaald

---

(1) Verg. TROPLONG, n. 296; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 390, bl. 36; PONT (MARCADÉ), VIII, n. 741; LAURENT, XXVII, n. 314. Zie echter ook OPZOOMER, B, X, bl. 292, n. 2.

(2) Verg. POTHIER, n. 229; DURANTON, XVIII, n. 165; PONT (MARCADÉ), VIII, n. 742; LAURENT, XXVII, n. 315.

(3) Zie POTHIER, t. a. p.; TROPLONG, n. 297; DURANTON, XVIII, n. 166; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 390, bl. 36; PONT (MARCADÉ), VIII, n. 743; LAURENT, t. a. p.

of afgestaan is teruggegeven worden, en onze wetgever heeft nog door eene bijzondere bepaling eene spoedige vervulling dier verpligting bevorderd. De ontbinding heeft niet alleen niet ten gevolge, dat, wat in de betaalde renten meer dan de gewone interessen is uitgegeven, den schuldeischer in rekening kan worden gebragt, ten einde aldus de zaken zooveel mogelijk tot vroegeren staat terug te brengen, alsof er geene lijfrente gevestigd was geweest. In art. 1818*b* is ook nog bepaald, dat de schuldenaar gehouden is „de achterstallige bedongen renten te betalen, tot den dag toe waarop de hoofdsom zal zijn afgelost". Hij kan dus ook voor het vervolg niet volstaan met de betaling van interessen, en wel der wettelijke interessen, van het bedrag of de waarde van hetgeen ten gevolge der ontbinding teruggegeven moet worden; hij moet ook niet alleen de renten, die reeds bij de ontbinding verschenen en dus verschuldigd waren, nog betalen zoo als ze waren bedongen, maar daarmede ook verder voortgaan, zoolang de zaak niet door teruggave van hetgeen moet worden teruggegeven is afgedaan (1).

Het geval van art. 1818 is het eenige, waarin ontbinding der overeenkomst gevorderd kan worden. Naar aanleiding van art. 1302 zou men kunnen meenen, dat de bevoegdheid daartoe ook bestaat bij wanbetaling der renten; maar dit is het geval niet. Terwijl de schuldenaar eener altijddurende rente volgens art. 1809 1° tot de aflossing genoodzaakt kan worden, indien hij niets betaald heeft op de gedurende twee achtereenvolgende jaren verschuldigde renten, is in art. 1819 uitdrukkelijk bepaald, dat wanbetaling der verschenen lijfrente den renteheffer geen regt geeft, om aflossing van de hoofdsom, of teruggave van het door hem daarvoor afgestane goed, dus om ontbinding met teruggave van het voor de lijfrente ontvangene te vorderen. En de zoo algemeen gestelde bepaling geldt zeker, wanneer die wanbetaling ten aanzien van een enkelen termijn plaats had, maar ook wanneer zij over meer jaren heeft voortgeduurd.

---

(1) Verg. ASSER, § 846. Anders naar het Fansche regt, PONT (MARCADÉ), VIII, n. 747.

Wat de reden harer vaststelling betreft (1), het komt mij voor, dat behalve de bezwaren die aan eene andere regeling ten gevolge van het eigenaardig karakter eener lijfrente verbonden zijn, tot hare verklaring ook het volgende in aanmerking mag komen. De verpligting tot betaling der afzonderlijke, voor en na ·verschijnende, termijnen is niet datgene, wat de schuldenaar op zich neemt tegenover hetgeen van de andere zijde voor de lijfrente gegeven wordt. Dat is veel meer de last der lijfrente zelve, die ten gevolge van hare vestiging van zelf op hem rust, zonder dat daartoe verder iets voor hem te verrigten valt. De verpligting ten aanzien der afzonderlijke termijnen is een uitvloeisel van het bestaan der lijfrente, daaruit gelijkelijk voortvloeijende, hetzij deze om niet of onder bezwarenden titel is verkregen. En is dit zoo, dan geeft wanbetaling eener verschenen rente den schuldeischer ook enkel aanleiding om zijn regt daarop te doen gelden, niet tevens tot toepassing van art. 1302. Mogt iemand hiertegen willen aanvoeren, dat dan ook hetzelfde zou moeten gelden van altijddurende renten, en daarom de gemaakte opmerking door art. 1809 1⁰ ontzenuwd wordt, dan wijs ik er op, dat hier ook het daar bedoeld gevolg niet verbonden wordt aan het feit, dat een verschuldigde termijn niet wordt betaald, maar alleen erkend is, wanneer de schuldenaar niets betaald heeft op de gedurende twee achtereenvolgende jaren verschuldigde renten, wat niet noodig zijn zou, wanneer het daarbij eene natuurlijke toepassing van art. 1302 gold. Zien wij in de verpligting tot betaling der enkele termijnen eenvoudig een gevolg van het bestaan der lijfrente, dan zal daaromtrent ook hetzelfde moeten gelden, hetzij deze om niet of onder bezwarenden titel gevestigd is. En in de bepalingen, die de wet omtrent de lijfrenten behelst, worden deze ook gelijk gesteld, onafhankelijk van hare verschillende wijze van ontstaan.

Het dwangmiddel, den schuldeischer eener altijddurende rente gegeven, is dus aan dien eener lijfrente ontzegd. Dit was ook

---

(1) Verg. TROPLONG, n. 304 en v.; DURANTON, XVIII, n. 168; PONT (MARCADÉ), VIII, n. 749 en v.; LAURENT, XXVII, n. 317.

in art. 1978 C. N. geschied, maar hier was toch aan dien rentheffer een ander middel aan de hand gedaan dan bij ons; hem was het regt toegekend de saisir et de faire vendre les biens de son débiteur, et de faire ordonner ou consentir, sur le produit de la vente, l'emploi d'une somme suffisante pour le service des arrérages (1). Hem was dus het regt van inbeslagneming en verkoop der goederen van den schuldenaar gegeven, en wel in het algemeen; en daarna kon hij, zoo hij zich deswege niet in der minne met dezen kon volstaan, door den regter uit de opbrengst eene voldoende som laten aanwijzen, die bestemd zou worden voor de betaling der renten. Bij ons (2) kan de rentheffer zijnen schuldenaar alleen aanspreken en uitwinnen voor de verschuldigde renten; en terwijl het regt daartoe hem niet gegeven behoefde te worden, omdat het hem van zelf toekomt, en voortvloeit uit het feit dat het verschuldigde renten zijn, is zijn regt ten aanzien der goederen van den schuldenaar uitdrukkelijk daartoe beperkt. Intusschen is hem daarnevens het regt toegekend om zekerheid te vragen voor de te vervallen renten, dus voor die welke later zullen verschijnen en verschuldigd worden. Hij kan zich die zekerheid niet al aanstonds zelf bereiden; hij heeft slechts het regt om haar te vragen. Dat regt is hem echter ook bepaaldelijk toegekend, en de verwezenlijking daarvan kan hij zoo noodig in regten vorderen, met name ook op de wijze van art. 1217, verondersteld dat de schuldenaar onroerende goederen heeft, in staat om nog tot zijne zekerheid met hypotheek bezwaard te worden. Andere toch dan zakelijke zekerheid, en wel op onroerend goed, zal van een onwilligen schuldenaar wel niet te krijgen zijn. Maar nu zal men dan ook, geloof ik, zoo al niet op grond van de letter, dan toch overeenkomstig den geest

(1) Verg. daarvoor o. a. PONT (MARCADÉ), VIII, n. 756 en v.; LAURENT, XXVII, n. 321 en v.

(2) ASSER, § 847, acht onze bepaling eenvoudiger en duidelijker opgesteld, en schijnt het regt om zekerheid te vragen als iets nieuws te beschouwen. Verg. voorts over art. 1819 OPZOOMER, B, X, bl. 296 en v.

der wet, de zekerheid, waarop deze hem regt geeft, in zoo ver met de bedongene gelijk kunnen stellen, dat, zoo zij niet gegeven wordt, art. 1818 kan worden toegepast, en wanneer de lijfrente bij overeenkomst onder bezwarenden titel gevestigd is, ontbinding hiervan gevorderd kan worden met teruggave van hetgeen daarvoor betaald of afgestaan is.

Ten aanzien der zekerheid, die volgens art. 1819 gevraagd kan worden, zal voorts mogen worden aangenomen, dat, waar zij bestaat in borgtogt, de borg zich aansprakelijk zal moeten stellen voor de renten, die telkens zullen verschijnen, totdat de lijfrente zal zijn afgedaan; en dat zakelijke zekerheid tot zoodanig bedrag gegeven zal moeten worden, dat de daaruit verkregen inkomsten voldoende zijn voor de betaling der telkens verschijnende renten, zoodat die betaling daardoor is en ook voor het vervolg blijft verzekerd (1).

De bepaling van art. 1819 luidt algemeen; zij spreekt eenvoudig van wanbetaling, zonder aanleiding te geven om te onderscheiden, of deze een gevolg is van onvermogen, dan wel van onwil of verzuim van den schuldenaar (2).

Zij spreekt ook stellig, en van de mogelijkheid van een beding van het tegendeel is daarbij geen sprake. Er wordt dan ook beweerd, dat bij de vestiging der lijfrente niet geldig kan worden bedongen, dat in geval van wanbetaling wèl ontbinding gevorderd zal kunnen worden; dat zoodanig beding in strijd zou zijn met het wezen der overeenkomst, waarbij het voor de lijfrente gegeven geld of goed onherroepelijk is vervreemd (3). Die stelling laat zich echter moeijelijk met art. 1302 verdedigen, zoo men niet bewijst, dat die onherroepelijke vervreemding juist tot het wezen der overeenkomst tot vestiging eener lijfrente, in tegenstelling van alle andere, behoort. Al kent de

---

(1) Verg. DURANTON, XVIII, n. 170; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 390, bl. 37 en n. 4.

(2) Verg. ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 390, bl. 37, n. 2.

(3) Zie DE PINTO, II, § 1070, 5e uitg., bl. 670, 6e uitg., bl. 702 en v.; VERNEDE, op art. 1819 B. W. Verg. DURANTON, XVIII, n. 169; LAURENT, XXVII, n. 325 en v.

wet nu wegens wanbetaling der renten geen regt op ontbinding toe, al ontzegt het dat zelfs, hieruit volgt niet, dat partijen daarvan niet kunnen afwijken. De Fransche wetgever schijnt ook, naar zich uit de geschiedenis van art. 1978 C. N. laat afleiden, aan partijen zoodanige bevoegdheid wel toegedacht, maar gemeend te hebben, dat zij geene uitdrukkelijke erkenning in de wet behoefde (1). De wetgever heeft haar in allen gevalle ook niet ontzegd. Het bedoeld beding strijdt voorts niet met de goede zeden en heeft met de openbare orde niets te maken; daardoor wordt eenvoudig van eene bepaling, door de wet tot regeling van de regten der partijen gemaakt, door die partijen zelve afgeweken.

Wanneer bedongen is, dat de overeenkomst wegens wanbetaling vernietigd of ontbonden zal kunnen worden, kan daarbij ook de toepassing hiervan nader geregeld zijn, en in dit geval geldt die regeling voor partijen als wet. Bij gebreke daarvan moet de schuldenaar datgene teruggeven, wat voor de lijfrente is betaald of afgestaan. Hij houdt daardoor op voor het vervolg renten schuldig te zijn, maar kan ook ter zake der betaalde niets terugvorderen; met name ook niet voor zoo ver zij de wettelijke interessen te boven gaan. Art. 1818*b* kan dit dan ook bevestigen (2).

Art. 1819 geldt, gelijk ook uit zijn inhoud blijkt, hetzij de lijfrente voor geld of voor eenig ander goed, maar alleen wanneer zij onder bezwarenden titel verkregen is. Dit kan het geval zijn, terwijl de rente betrekkelijk zoo laag is gesteld, dat, hoe lang zij ook betaald zal moeten worden, de overeenkomst niet anders dan voordeelig zijn kan voor den schuldenaar; maar dit verhindert niet dat onze bepaling daarom even goed toepasselijk is (3). Doch deze ziet alleen op de betrekking tusschen den schuldeischer en den schuldenaar der rente. Wanneer eene reeds

(1) Zie *Conférence du C. C.*, VI, bl. 265; MALEVILLE, IV, bl. 89; TROPLONG, n. 310 en v.; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 390, bl. 37 en n. 3; PONT (MARCADÉ), VIII, n. 763 en v.

(2) Verg. TROPLONG, n. 316.

(3) Zie echter TROPLONG, n. 313.

bestaande lijfrente is overgedragen voor een in eens te betalen prijs, of voor opvolgende op bepaalde tijden verschijnende uitkeeringen, zoo kan, wanneer de verkrijger niet aan zijne verpligting voldoet, die overdragt op grond van art. 1302 te niet gedaan worden, zonder dat art. 1819 dit belet, 'twelk tot een geheel ander geval betrekkelijk is (1).

Terwijl eindelijk, volgens art. 1809 3°, de schuldenaar eener altijddurende rente ook tot aflossing genoodzaakt kan worden, wanneer hij in staat van faillissement of van kennelijk onvermogen is verklaard, is ook dit ten aanzien eener lijfrente geheel anders geregeld. En voor dat onderscheid bestond ook meer dan ééne reden. Bij altijddurende renten is er een bepaalde maatstaf, waarnaar die aflossing zal moeten geschieden, het twintigvoud der jaarlijksche rente, en die maatstaf blijft dezelfde, hoe kort of lang de rente ook reeds uitbetaald mag zijn; dit doet niet af, waar zij naar den aard der zaak ten allen tijde op gelijken voet uitbetaald zal moeten worden; de waarde der rente blijft voor de toekomst dezelfde, hoe lang ze ook reeds mag hebben bestaan. Bij lijfrenten bestaat zoodanige maatstaf niet, en kan hij niet bestaan, omdat hare waarde afhangt van den leeftijd en de gesteldheid van dengene aan wiens leven zij verbonden is, en daardoor grootelijks veranderen kan; terwijl zij niet geregeld minder zal worden, naarmate het lijf ouder wordt, maar ook bij het klimmen zijner jaren gelijk kan blijven, en zelfs toenemen kan, doordien zijne gezondheid verbeterd, zijne levenskracht verhoogd, en daardoor de vermoedelijke duur van zijn leven verlengd is. En is er alzoo iets aan de altijddurende rente eigen, wat bij de lijfrente ontbreekt, het tegendeel is ook het geval. Eene lijfrente heeft in allen gevalle een beperkt, een tijdelijk bestaan, terwijl eene altijddurende naar haren aard niet zal eindigen. Eene regeling, die, op zich zelve natuurlijk en volkomen redelijk, in geval van faillissement of kennelijk onvermogen wel eene volledige afdoening der vereffening van den boedel belet, maar dit toch ook slechts tijdelijk doen zal, kon daarom worden toegelaten voor lijfrenten, terwijl zij dat niet evenzeer

(1) Verg. TROPLONG, n. 314.

kon ten aanzien van altijddurende renten, waarbij die volledige afdoening voor altoos verhinderd zou worden.

Volgens art. 1820 nu, 'twelk in den C. N. niet voorkomt, zal, wanneer de schuldenaar in staat van faillissement of kennelijk onvermogen is verklaard, de lijfrente verminderd worden naar evenredigheid der overige schulden, en is de boedel verpligt aan den rentheffer het genot der alzoo verminderde lijfrente te verzekeren (1). Het bedrag der renten zal dus naar gelijke evenredigheid als dat van andere, door geen voorregt, pand of hypotheek gewaarborgde, schulden, naar even veel ten honderd worden uitbetaald, en dit zal voortduren totdat de lijfrente vervalt. En hiervoor zal zekerheid gegeven worden; ook art. 885*b* W. v. K. bepaalt, dat, indien er eene lijfrente ten laste van den boedel loopt, de vereischte voorzieningen zullen worden getroffen ten einde aan het voorschrift van art. 1820 B. W. gevolg worde gegeven. Dit art. verpligt daartoe den boedel, de Fransche tekst van art. 1830 Wetb. van 1830 sprak van la masse. Het behoort tot de taak van den curator onder toezigt van den regter-commissaris, en de schuldeischers zullen daarmede genoegen moeten nemen. Er zal intusschen een bepaalde geldsom belegd of eenig goed bestemd moeten worden, om voortaan, zoolang het noodig zijn zal, uit de opbrengst daarvan de aldus verminderde termijnen te betalen, terwijl, wanneer dit ophoudt, het daarvoor aangehoudene onder de dan nog bestaande schuldeischers verdeeld, en daarmede de vereffening van den boedel geheel afgedaan kan worden.

§ 40.

Van huur en verhuur van diensten.

Vroeger is in eene § van huur en verhuur (2) uitsluitend gehandeld over huur van goederen, waaraan ook uitsluitend gedacht pleegt te worden, wanneer, zonder eenige bijvoeging of nadere bepaling, van huur, of van huur en verhuur, gesproken wordt.

---

(1) Verg. ook OPZOOMER, B, X, bl. 300 en v.

(2) Zie § 35; hierboven, bl. 5 en v.

De wetgever heeft zich echter in den titel van huur en verhuur (III, 7) daartoe niet bepaald, maar dien geopend met in art. 1583 te zeggen, dat er tweederlei soorten van overeenkomsten van huur en verhuur bestaan: huur van goederen en huur van diensten, werk en nijverheid. Nadat daarop in art. 1584 eene bepaling van de eerste soort is gegeven, volgt in art. 1585 eene van de andere soort, volgens welke „huur van diensten, van werk en van nijverheid is eene overeenkomst, waarbij de eene partij zich verbindt om iets voor de andere, tegen betaling van eenen tusschen haar bepaalden prijs of loon, te verrigten.” Eene gemeenschappelijke bepaling, beide genoemde soorten omvattende en voor beide passende, behelst de wet niet; en de onderwerpen, die daarbij bedoeld worden, loopen ook al te zeer uiteen, om te zamen begrepen te worden onder ééne bepaling die eenige waarde heeft; eene opmerking, waaruit tevens kan worden afgeleid, dat ze weinig geschikt zijn om in één en denzelfden titel te worden behandeld.

Wat nu de huur van diensten, werk en nijverheid betreft, zij wordt in art. 1583 voorgesteld als eene der twee soorten van huur, nevens die van goederen. En gelijk bij de laatstgenoemde aan één onderwerp te denken is, het genot eener zaak, zoo als art. 1584 zegt, al wordt dan ook in de opschriften der drie volgende afdeelingen van verschillende zaken gesproken, zoo ligt daarin tevens eene aanleiding om bij de eerste eveneens te denken aan één onderwerp, en de bepaling van art. 1585, waar sprake is van eene verbindtenis om iets te verrigten, schijnt dit te bevestigen (1). Daarentegen kan de drieledige benaming, vooral zoo als die voorkomt in art. 1585, waar, met herhaling van het voorzetsel (2), gesproken wordt van huur van diensten, van werk en van nijverheid, tot eene voorstelling leiden, volgens welke er drieërlei onderwerp te onderscheiden

(1) Terwijl volgens art. 1708 C. N. il y a deux sortes de contrats de louage: celui des choses et celui d'ouvrage, geeft art. 1710 aldaar van de laatste eene bepaling overeenstemmende met ons art. 1585.

(2) In den Franschen tekst van het Wetb. v. 1830 vinden wij die herhaling zoowel in art. 1602 als in art. 1604.

valt. Let men daarentegen op den verderen inhoud van den titel, dan vindt men grond om aan te nemen, dat noch het een noch het ander juist kan zijn, maar dat er tweeërlei valt te onderscheiden (1).

Terwijl toch in de tweede, derde en vierde afdeeling volgens de opschriften gehandeld wordt van de regelen welke gemeen zijn aan verhuringen van huizen en van landen, van de regelen welke bijzonder betrekkelijk zijn tot huur van huizen en huisraad, en van die, welke bijzonder betrekkelijk zijn tot huur van landerijen, en de inhoud van die allen dus de huur van goederen betreft, volgen er eene vijfde: van huur van dienstboden en werklieden, en eene zesde: van aanneming van werk, die kennelijk met haar beiden betrekking hebben op de tweede der in art. 1583 onderscheidene soorten. En die beide afdeelingen hebben te blijkbaar elk een verschillend onderwerp, dan dat wij daarbij aan één en hetzelfde, en tevens te kennelijk elk een enkel onderwerp, dan dat wij bij haar te zamen aan meer dan twee zouden kunnen denken. Is dit zoo, dan had de wetgever ook hier liever niet van de tweeërlei overeenkomst ééne enkele bepaling moeten geven, en werkelijk kon hij dat dan ook alleen doen, door in art. 1585 de zeer algemeene maar tevens zeer onbepaalde uitdrukking „iets te verrigten" te bezigen; en er is zeker ook van de gegevene bepaling in geen enkel opzigt eenig nut te verwachten.

Terwijl nu het onderwerp der zesde afdeeling èn door haar opschrift èn door haren inhoud vrij wel bepaald is, is dit met dat der vijfde noch door het een noch door het ander het geval.

---

(1) De C. N. zegt in art. 1779, het eerste van chap. 3, waarvan het opschrift luidt: du louage d'ouvrage et d'industrie: il y a trois espèces principales de louage d'ouvrage et d'industrie, 1° le louage des gens de travail etc., 2° celui des voituriers, tant par terre que par eau etc., 3° celui des entrepreneurs d'ouvrages par suite de devis ou marchés, en behelst daarvoor verder drie afzonderlijke afdeelingen; maar de tweede, waarvoor wij alleen ons art. 1653 gekregen hebben, staat zeker in geen bijzonder verband met een der woorden van onze drieledige uitdrukking.

Integendeel zijn beide voor de bepaling daarvan eerder belemmerend. Terwijl het opschrift der zesde afdeeling van eene bijzondere overeenkomst spreekt, van eene door hare benaming genoegzaam aangeduide strekking, spreekt dat der vijfde niet van eene overeenkomst, maar duidt zij in plaats daarvan zekere lieden aan, niet tusschen, maar met wie eene overeenkomst wordt aangegaan; en van de drie artikelen waaruit die afdeeling bestaat, bevat het eerste eene bepaling, wel niet van, maar toch omtrent de overeenkomst zelve, terwijl de twee andere enkel de regten betreffen en regelen der personen die haar hebben aangegaan. Intusschen behoeven wij geen zwarigheid te maken om het onderwerp der vijfde afdeeling aan te duiden als huur en verhuur van diensten. Daartoe geven art. 1583 en 1585 aanleiding, daarop wijst de bepaling van art. 1637, en dat wordt ook bevestigd, wanneer wij denken aan de lieden, die in het opschrift der afdeeling en elders in de wet genoemd worden, en daarbij letten op hetgeen met en door de zoodanigen pleegt te geschieden.

In het algemeen kan men zeggen, dat huur en verhuur van diensten is eene overeenkomst, waarbij de eene partij hare diensten ter beschikking van de andere stelt, die daarvoor aan haar een zekeren prijs, het loon, zal betalen. Bij aanneming van werk daarentegen wordt door de eene partij aan de andere opgedragen, en door deze aangenomen, het uitvoeren en tot stand brengen van een bepaald werk, eveneens tegen een daarvoor door gene te betalen prijs. Het onderscheid tusschen beide, aldus in algemeene termen aangeduid, laat zich verder in verschillende bijzonderheden opmerken.

Huur en verhuur van diensten heeft natuurlijk diensten tot onderwerp, waarop de huurder regt verkrijgt. In het algemeen zijn dat diensten van den verhuurder, en van deze veronderstelling ging ook de wetgever uit, toen hij in art. 1637 zeide, dat men zijne diensten slechts voor eenen tijd of voor eene bepaalde onderneming kan verbinden. Het kunnen echter ook wel diensten van een ander zijn, wanneer de verhuurder de magt heeft daarover te beschikken, zooals men kan aannemen dat ouders dat kunnen ten aanzien van hunne minderjarige kinderen,

voogden ten aanzien hunner pupillen. In allen gevalle zijn het diensten van een bepaald persoon, die ten behoeve en naar den wil van den huurder werkzaam zal moeten zijn. Wij kunnen ook hierbij een onderscheid opmerken tusschen deze overeenkomst en eene aanneming van werk, waarbij in het algemeen, en voor zoo ver het niet bepaaldelijk op de eigen werkzaamheid van den aannemer aankomt, deze slechts verpligt is het werk tot stand te doen komen, maar het aan hem staat, of hij zelf den arbeid wil verrigten of daaraan deel nemen of niet, of hij daarop toezigt wil houden of laten houden of ook dit nalaten, behoudens altijd zijne verantwoordelijkheid voor de deugdelijkheid van het werk.

De diensten worden natuurlijk om een zekere reden of voor een doel gehuurd, en met het oog daarop kunnen zij van verschillenden en ook van meer of minder bepaalden aard zijn, doch het komt bepaaldelijk op de diensten zelve aan; deze moeten verrigt en goed verrigt worden, maar met de werking en gevolgen daarvan heeft de verhuurder niet te maken, of zij aan het doel beantwoorden en aan de wenschen van den huurder voldoen, kan hem onverschillig zijn. Ook in dat opzigt verschilt de verhuur van diensten van de aanneming van werk, waarbij het juist op het werk aankomt, en de daartoe te verrigten diensten of werkzaamheden niet verder in aanmerking komen, dan omdat en voor zoo ver zij noodig zijn voor het tot stand komen van het werk.

Bij huur en verhuur van diensten worden deze afgestaan aan en ter beschikking gesteld van hem die ze huurt, en kan deze daarvan gebruik maken en daarover beschikken, in het algemeen of binnen de grenzen, die de overeenkomst stelt of medebrengt, gelijk een huurder eener zaak dat ten aanzien van deze kan. De huurder behoeft er geen gebruik van te maken, hij kan dit ook nalaten, onverminderd zijne gehoudenheid om te voldoen aan de verpligtingen die hij op zich genomen heeft; maar hij kan ook, zoo hij maar de grenzen van zijn regt niet overschrijdt, voor zich laten doen, wat, waartoe en zoo als hij het verkiest. En terwijl hij, die een werk heeft aangenomen, zelf moet weten, hoe hij dit, op zich zelf of volgens een daarvan

gemaakt bestek, behoorlijk tot stand kan brengen, en daartoe naar zijden rade handelen kan, moet hij, wiens diensten gehuurd zijn, zich rigten naar de voorschriften en bevelen van hem, te wiens beschikking ze zijn gesteld.

Men kan, met het oog op dat een en ander, gevoegelijk spreken van huur en verhuur van diensten, even als men van huur en verhuur van zaken spreekt (1). Van hoe verschillenden aard ook zijn mag, wat bij de eene en wat bij de andere ter beschikking gesteld en ten gebruike afgestaan wordt, bij beide wordt toch iets ter beschikking gesteld en ten gebruike afgestaan, en bij beide geschiedt dit voor eenen tijd en tegen betaling. Maar voor eene aanneming van werk past naar mijn oordeel de uitdrukking van huur en verhuur niet. De aanbesteder draagt den aannemer een werk op en de laatste belast zich daarmede, maar van iets dat door dezen ter beschikking van genen gesteld, of aan hem ten gebruike afgestaan wordt, kan daarbij redelijkerwijze geen sprake zijn. Er moet werk verrigt, een werk tot stand gebragt worden, daartoe moet nijverheid worden aangewend; maar afstand van werk of nijverheid, of van het gebruik daarvan, aan een ander, waardoor of ten gevolge waarvan deze het verlangde werk tot stand gebragt zal krijgen, is daaraan volkomen vreemd. Ook in dit opzigt is de voorstelling der zaak, zoo als wij die in art. 1583 en 1585 vinden, onjuist. Wij kunnen daarom natuurlijk zeer wel spreken van aanneming van werk; maar de uitdrukking huur van werk of van nijverheid, hoe algemeen en hoe oud het gebruik daarvan ook zijn mag, komt mij ongepast voor, al bestaat tegen die van huur van diensten geen bezwaar.

(1) De tribun MOURICAULT laat, na gesproken te hebben van art. 1780 en 1781 C. N. (ons art. 1637 en 1638), daarop volgen: Le projet s'en tient à ces dispositions sur ce genre de louage, et elles suffisent. On peut suppléer les développements par l'application de celle des règles générales énoncées dans le précédent chapitre, qui sont de nature à régir également ce contrat; zie *C. N. et Motifs*, VI, bl. 146. Men dient intusschen niet uit het oog te verliezen, dat het voorafgaande tweede hoofdstuk, gelijk bij ons afd. 2—4, niet behelst des règles générales, maar bepalingen omtrent huur van zaken.

Wat nu deze laatste betreft, de diensten, die de een van den ander vraagt en deze voor genen verrigt of hem toezegt, zijn van zeer verschillenden aard. Aan welke of aan hoedanige hier gedacht moet worden, laat zich uit het opschrift der vijfde afdeeling kwalijk afleiden. Dit spreekt van dienstboden, maar al spreken wij ook dagelijks van dezen, en al plegen wij elkander ook te verstaan, wanneer van dienstboden gesproken wordt, het is toch niet gemakkelijk met juistheid te zeggen, wie met het oog op dat opschrift hier daartoe al of niet gebragt moeten worden, en ook in de Wet van 29 Maart 1833, Sb. n. 4, houdende de belasting op het personeel en hare latere wijzigingen, met name in art. 16—19 dier Wet, zullen wij daaromtrent moeijelijk zekerheid vinden. En het noemt nevens dienstboden ook werklieden, en terwijl dit woord op zich zelf zeker geene meer bepaalde beteekenis heeft, zal men ook bezwaarlijk kunnen aanwijzen, wie daaronder al of niet verstaan moeten worden; in art. 1640 en in andere artikelen van de zesde afdeeling, vinden wij het woord werkman gebezigd voor hem die zich met eenig werk belast, die met of zonder bijlevering van de stof iets voor een ander maken zal, en in art. 1185 5° eveneens; terwijl de gedachte aan zoo iemand bij de vijfde afdeeling zeker volstrekt niet past. Daarbij komt nog, dat de wetgever zich niet overal aan dezelfde woorden heeft gehouden. Dat art. 79 spreekt van dienstboden *of* werklieden, mag onverschillig geacht worden. Maar de wet spreekt ook van dienst- en werkboden (1), art. 1639 en 1194 4°; van dienstboden alleen, art. 1018, 2006 (2); van dienstboden of arbeidslieden, gelijk ook van betaling van arbeidsloonen aan werklieden, huren van dienstboden, art. 39 3° W. R. O.; van dienstboden of bedienden, art. 1950 3°; van dienstboden of andere bedienden, art. 1747; van dienstboden, werklieden en andere bedienden, art. 920 5° W. v. K.; van bedienden alleen, art. 290 W. v. K.; van kantoor- of andere bedienden,

(1) Art. 1658 Wetb. v. 1830 sprak van dienstboden en andere lieden die voor loon arbeiden, domestiques et autres gens à gage.

(2) Op laatstgenoemde plaats in tegenstelling van arbeiders en handwerkslieden, van wie art. 2005 spreekt.

art. 805*a* W. v. K.; van huisbedienden, art. 991*b*, art. 24 der Wet op het notarisambt; van loon- of huisbedienden, art. 107*b* W. v. B. R. (1).

Nu heb ik vroeger bij de behandeling der regtspersonen er op gewezen (2), dat er zulke personen in de wet onder verschillende benamingen vermeld worden, en te kennen gegeven, dat daarbij kan worden opgemerkt, niet alleen dat hierin meer verscheidenheid dan juistheid en naauwkeurigheid zigtbaar is, en de wetgever zich niet zorgvuldig aan eene bepaalde uitdrukking heeft gehouden tot aanduiding eener bepaalde soort van regtspersonen, maar ook dat hetgeen van deze uitdrukkelijk wordt gezegd, daarom niet juist tot haar moet beperkt worden, maar veelal evenzeer op andere gelijksoortige toepasselijk mag worden geacht; en dat er uit mag worden afgeleid, dat al wat buiten den enkelen mensch in het maatschappelijk leven als iets dat op zich zelf regten heeft, en dus als een persoon, verschijnt en zich vertoont, ook door het regt als persoon wordt erkend. En zoo komt het mij nu ook voor, dat wij hier, waar wij weder voor zoodanige verscheidenheid van namen staan, niet noodig hebben zorgvuldig na te gaan en te bepalen, wie al of niet dienstboden zijn, of werklieden, of bedienden enz. (3);

(1) Art. 447 4° W. v. B. R., sprekende van de gereedschappen van ambachtslieden en werklieden, tot hun bijzonder bedrijf behoorende, ziet althans mede op anderen dan hier worden bedoeld.

(2) Zie hierboven, I, bl. 377 en v.

(3) Daarover pleegt intusschen anders gedacht te worden, en werd ook door mij anders gedacht in mijn vroeger *Ned. burg. regt*, VII, n. 651 en v. Ik meende daar te moeten aannemen, dat de wet hier onder dienstboden alleen dezulken verstaat, die ook naar het gewone spraakgebruik daaronder begrepen worden, en wier diensten zijn van geheel stoffelijken aard, en dat men onder werklieden te verstaan heeft de zoogenaamde arbeiders, arbeidslieden of daglooners en allen die, zonder tot de klasse der dienstboden te behooren, eveneens hunne diensten verbinden, hetzij voor een korteren of langeren tijd, hetzij voor eene bepaalde onderneming. Verg. voorts daarbij o. a. DE PINTO, *Handl. tot de W. R. O.*, II, § 37, 2°, c, bl. 106 en v.; Mr. C. M. VAN DER KEMP, *Ontwikkeling van het regt betrekkelijk de Kantongeregten*, § 70, 3, bl. 111 en v.; Mr. J. G. DE WITT HAMER, *Handb.*

maar dat wij in het algemeen huur en verhuur van diensten kunnen erkennen ten aanzien van allen, die hunne diensten verhuren aan een ander.

Mag dit worden aangenomen, dan staan wij hier slechts voor eene schijnbare, niet voor eene werkelijke leemte, die er inderdaad bestaan zou, wanneer eene zoo gewone en zoo belangrijke overeenkomst, als huur en verhuur van diensten is, slechts met betrekking tot enkele verhuurders, en dan enkel van de laagste klasse, eenigszins geregeld was. Men moge zich in allen gevalle kunnen beklagen over eene spaarzame en weinig volledige behandeling, de grieve eener zoo eenzijdige regeling, die ook voor zoo ver zij bestaat nog maar voor sommigen geldt, vervalt daarmede; en komt dit den wetgever ten goede, het pleit tevens voor de stelling, die tot zoodanig besluit leidt; althans bij hen die niet bij voorkeur aanmerkingen te maken willen hebben op het werk van den wetgever. Maar ik meen al aanstonds hierbij nog twee opmerkingen te moeten voegen, welke mij voorkomen die meening niet weinig te bevestigen.

Vooreerst werd in het ontwerp tot herziening na 1830 voorgesteld, in de plaats van art. 1656, ons art. 1637, een ander te stellen, inhoudende, dat huur van diensten zich bepaalt tot huur van dienst- of werkboden, en tot die van aannemers en ambachtslieden. Maar dit kwam aan eene der afdeelingen van de Tweede Kamer veel te beperkt voor; men meende dat de bepalingen wegens dat contract evenzeer toepasselijk moeten zijn op vele anderen, als klerken, secretarissen, gouverneurs, gouvernantes

---

voor de kantongeregten, bl. 117 en v.; Mr. G. W. DE VOS VAN STEENWIJK, *Bijdrage tot het dienstbodenregt*, Leiden 1870, bl. 14—41; Mr. H. L DRUCKER (in een opstel onder het opschrift: *Eenige opmerkingen naar aanleiding der jongste literatuur over het arbeidscontract*, in *Rechtsgel. Magazijn*, VI, bl. 48—98), bl. 54 en v. Voorts HENRION DE PANSEY, *De la compétence des juges de paix*, ed. Brux. 1822, chap. 30, bl. 240 en v.; BOURBEAU, *De la justice de paix*, § 189 en v., bl. 328 en v.; TROPLONG, *Du louage*, n. 841, 847 en v., 887; DURANTON, XVII, n. 227 en v.; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 372, bl. 16, n. 6, III, § 774, bl. 382 en v.; MARCADÉ, VI, bl. 524 en v., op art. 1780 en v., n. I; LAURENT, XXV, n. 487.

enz., weshalve men de bepaling van dit art. liever geheel zou blijven missen. De afdeeling achtte dus die klerken enz. niet onder de dienstboden en werkboden of werklieden begrepen, maar wilde toch de bedoelde bepalingen ook op hen en anderen toepasselijk gelaten hebben. Zij meende, dat dit het geval zou zijn, wanneer maar het voorgestelde art. werd weggelaten; en werkelijk is het daarop bij de nieuwe redactie ingetrokken (1), is dus aan den wensch der afdeeling voldaan, en mag men daarom aannemen, dat de wetgever eene meer algemeene toepasselijkheid heeft gewild.

In de tweede plaats wijs ik op art. 1637. Daar staat niet, met aansluiting aan het opschrift der afdeeling, dat dientboden en werklieden hunne diensten slechts voor een tijd enz. kunnen verbinden; ook niet, dat men dat als dienstbode enz. niet anders kan; er staat geheel algemeen, dat men zijne diensten slechts aldus verbinden kan. Eene zoo algemeene bepaling zou kwalijk passen aan het hoofd eener afdeeling van beperkte strekking, eene zoo algemeene bepaling wijst veelmeer op de algemeene strekking en toepasselijkheid der bepalingen aan wier hoofd zij staat. En wanneer het beperkte opschrift der vijfde afdeeling den wetgever niet terughield van eene zoo algemeene bepaling als art. 1637 behelst, dan behoeven wij ons ook niet te laten terughouden van eene meer algemeene opvatting der bepalingen die op haar volgen. — Doch er valt nog meer op te merken.

Zonder twijfel zijn de diensten, die de een ten behoeve van den ander verrigten kan, van zeer verschillenden aard. Men kan diensten onderscheiden van lageren en van hoogeren rang; men kan spreken van diensten, waarvoor al of niet eene bijzondere ontwikkeling of kunde noodig is, die meer of minder opoffering van persoonlijke vrijheid vorderen, meer of minder ruimte en vrijheid van handelen laten enz. Het onderscheid, dat er te dien aanzien bestaat tusschen dienstboden, werklieden enz. aan den eenen, en geneesheeren, onderwijzers, scheidslieden enz. aan den anderen kant, valt al te duidelijk in het oog om voorbijgezien of miskend te kunnen worden. Daarin mag echter

(1) Zie VOORDUIN, V, bl. 240 en v., n. III, IV, VII.

geen reden gevonden worden, om naar aanleiding van het te dien aanzien bestaand onderscheid verschillende categoriën van diensten aan te nemen, en ze dienovereenkomstig als onderwerpen van verschillende overeenkomsten voor te stellen. Ik vereenig mij gaarne met hen, die ten aanzien van dienstboden, werklieden enz. van huur van diensten spreken, en ik kan ook instemmen met hen, die dat niet willen doen ten aanzien van geneesheeren, onderwijzers, scheidslieden enz. Maar wanneer men nu de diensten der eersten voorstelt als onderwerpen van huur en verhuur van diensten, en die der anderen tot lastgeving brengt, gelijk inderdaad werkelijk pleegt te geschieden (1), dan is, geloof ik, de opmerking niet ongepast of overbodig, dat het niet aangaat de verschillende diensten te onderscheiden door ze met verschillende overeenkomsten in betrekking te brengen, zonder dat het eerst zeker is, of ze werkelijk het onderwerp van deze of van gene overeenkomst zijn. Bepaaldelijk gaat het niet aan, diensten tot lastgeving te brengen, omdat men zwarigheid maakt ze te brengen tot huur en verhuur van diensten. Men mag toch maar niet, en men kan ook met goed gevolg niet, als lastgeving voorstellen, wat niet werkelijk lastgeving is. Deze leidt voorzeker tot het verrigten van diensten, maar waar diensten verrigt zullen worden, bestaat daarom nog geen lastgeving. Of ze om niet of tegen belooning verrigt zullen worden, is daarvoor bij ons onverschillig, daar art. 1831, even als art. 1986 C. N., zegt, dat lastgeving geschiedt om niet, ten ware het tegendeel bedongen zij, en het een en het ander zoo algemeen is gesteld, dat het niets zal afdoen, welken naam partijen gelieven te geven aan hetgeen de lasthebber ontvangen of genieten zal. Alles komt daarop aan, of iets het karakter van lastgeving heeft, die, even als huur en verhuur van diensten en andere, eene bijzondere overeenkomst is van eene bepaalde strekking, welke ik hoop te zijner plaatse nader te bespreken, maar die in het algemeen daarin bestaat, dat de eene partij aan de andere opdraagt en deze aanneemt, voor en

(1) Zie b.v. TROPLONG, n. 804—811; MARCADÉ, VI, bl. 517 en v., op art. 1779, n. II.

als vertegenwoordiger van haar eene handeling te verrigten, waarvan het regtsgevolg ten bate of ten laste van haar zal zijn. Zoo iets nu vindt niet plaats, waar ik wegens ziekte de diensten van een geneesheer inroep en deze mij die uitdrukkelijk of stilzwijgend toezegt, maar daarom moet hier ook van geen lastgeving sprake zijn. Hetzelfde geldt van den onderwijzer, die zich op verzoek van den vader met het onderwijs van diens zoon belast. En al worden scheidslieden door sommigen als lasthebbers voorgesteld (1), wat ze dan zouden moeten zijn van de beide tegenover elkander staande partijen, die aan hen de beslissing van hun geschil opdragen, voor wie zij intusschen zeker niet zullen handelen in dien zin, dat het gevolg daarvan ten bate of ten laste van die beide partijen zal komen; naar mijn oordeel zijn ook zij even weinig lasthebbers, als de regter dat is van de partij die zijne regtspraak inroept, of de kantonregter van de beide partijen, die dat doen overeenkomstig art. 43 W. R. O.

Maar al moet er nu ten aanzien van de drie genoemden, en van anderen die nevens hen genoemd zouden kunnen worden, van geen lastgeving sprake zijn, dan volgt daaruit nog niet, dat wij in plaats daarvan moeten spreken van huur en verhuur van diensten. Hiertoe zou noodig zijn, dat er huur en verhuur van diensten plaats had, dat de eene partij, tegen uitdrukkelijke of veronderstelde toezegging van belooning, hare diensten tijdelijk aan de andere afstaat en ter beschikking van deze stelt. Want terwijl het zeker is, dat er geen huur en verhuur van zaken bestaat, waar wel van zaken gesproken wordt die verhuurd zouden kunnen worden, maar deze niet zijn verhuurd, zal het toch wel even zeker zijn, dat er geen huur en verhuur van diensten is, waar wel diensten ter sprake komen, maar deze niet gehuurd of verhuurd zijn. Zonder huur en verhuur geen huur en verhuur, van wat het ook zijn mag. De stelling is zoo eenvoudig, dat men bijna zou moeten aarzelen om haar uit te spreken; en toch is het geloof ik noodig dat te doen, omdat het, zoo ik mij niet vergis,

---

(1) Zie b.v. DE PINTO, *Handl. tot het W. v. B. R.*, II, § 429, bl. 685 en v.

wel eens uit het oog verloren wordt. Denken wij nu weer aan den geneesheer, tot wien ik mij in mijne ziekte wend; ik roep zijne diensten in, en hij verklaart of betoont zich bereid om mij die te verleenen, maar hij verhuurt ze mij niet, en ik dacht er zelfs niet aan ze van hem te huren. Hij staat zijne diensten niet tijdelijk aan mij af, en stelt ze niet te mijner beschikking; het zal dan ook niet aan mij staan, op welke tijden en hoe dikwijls hij mij zal bezoeken, en wat hij tot mijne genezing doen, laten of voorschrijven zal; dit blijft geheel aan hem overgelaten, en zoo ik mij niet naar zijne voorschriften gedraag, kan ik er hem niets om doen, en zullen anderen hem volkomen gelijk geven, wanneer hij van mij heen gaat met de aankondiging dat hij niet terugkomt. Met den onderwijzer is het op gelijksoortige wijze gesteld. En met de scheidsmannen eveneens. Wel staat het dezen niet vrij, zonder geldige reden de taak, die zij op zich genomen hebben, niet te volvoeren (art. 628 W. v. B. R.), maar zij kunnen de manier van procederen en de termijnen naar hun goedvinden bepalen, zoo dit niet bij het door hen aangenomen compromis geschied is (art. 629), en wanneer geene der partijen binnen den gestelden termijn eenig stuk heeft ingediend, zijn zij geregtigd te verklaren, dat hun last geëindigd is (art. 631). En zoo zouden wij ook ten aanzien van anderen kunnen aanwijzen, dat er van huur van diensten geen sprake zijn moet (1).

Waar wij nu noch lastgeving hebben, noch huur en verhuur van diensten, moeten wij ook noch van de eene noch van de andere spreken. En al komen we dan tot het resultaat, dat wij te doen hebben met eene overeenkomst die onder geene eigene benaming bekend is, dan is zij er in allen gevalle even goed geldig om, en ook verbindende overeenkomstig art. 1355, 1374 en 1375. En zoo meen ik hier te mogen herhalen, wat hierboven is gezegd, dat wij huur en verhuur van diensten kunnen erkennen ten aanzien van allen, die hunne diensten verhuren aan een ander, en tevens te mogen aannemen, dat de bepalingen

(1) In het derde boek van het Ontwerp van 1820 werd de tiende titel: van huur en verhuring van diensten, gevolgd door titel 11: van prestatie van andere diensten tegen genot van voordeel of salaris.

der vijfde afdeeling van algemeene toepassing zijn, welke ook de diensten zijn mogen, die gehuurd en verhuurd worden.

Dit geldt bepaaldelijk van de klerken, secretarissen, gouverneurs, gouvernantes enz., waarvan indertijd in de aanmerking eener afdeeling van de Tweede Kamer sprake was (1), en wier werkzaamheden zich niet tot handenarbeid bepalen, maar zekere ontwikkeling en kundigheden vereischen. En evenzoo van anderen, die op het gebied der kunst eene niet geringe hoogte bereikt moeten hebben, als acteurs, operazangers enz. Hoe ver dezen het ook in hun vak gebragt hebben en hoe hoog zij staan mogen, van hen geldt niet, wat hierboven van geneesheeren, onderwijzers en scheidslieden gezegd is; al heeten zij een engagement aan te gaan, zij verhuren wel degelijk hunne diensten. Dit belet geenszins, dat bij de door en met hen aangegane overeenkomst bedingen gemaakt kunnen worden, waardoor wordt afgeweken van de bepalingen der wet; het brengt eenvoudig mede, dat, voor zoo ver dit niet geschied is, zoo mijne meening moet worden aangenomen, de wettelijke bepalingen ook voor hen zullen moeten gelden, en ik zie ook volstrekt geen reden, waarom men voor die consequentie zou terugdeinzen. Die hierover anders denkt, zal waarschijnlijk de meeste zwarigheid maken om dit ten aanzien van art. 1639 toe te laten; maar hij bedenke dan ook, wat het gevolg zal zijn, wanneer men de toepassing hiervan op huur en verhuur van zoodanige diensten wil afweren. Wij hebben dan omtrent haar in de wet geen enkele bijzondere bepaling, en niets anders dan de algemeene omtrent overeenkomsten en verbindtenissen. Als nu eens de acteur of zanger in geen enkel opzigt te kort schiet in de vervulling zijner pligten, zoodat voor eene toepassing van art. 1302 geen grond aanwezig is, maar zijne stem of voordragt te wenschen overlaat, of hij anders niet valt in den smaak van het publiek, misschien tot groot nadeel voor de kas, en de directeur de keus heeft om hem òf zijn werk te laten verrigten, òf door een ander te vervangen, maar in het eene zoowel als in het andere geval hem zijn bedongen loon moet blijven uitbetalen,

(1) Zie hierboven, bl. 310 en v.

gedurende al den tijd waarvoor het contract is aangegaan, — of als de directeur hem geregeld betaalt, maar hem op allerlei wijze kwelt en tegenwerkt, en hem enkel de keus blijft om òf zijne bijna onmogelijk geworden taak te blijven volvoeren, òf daaraan een einde te maken, maar dan ook zich bloot te stellen aan eenen eisch tot ontbinding van het contract met vergoeding van kosten, schaden en interessen, — dan zie ik althans niet in, waardoor zich dit voor de partijen aanbeveelt boven de wijze, waarop zij volgens art. 1639 zich over en weder van elkander los kunnen maken. Integendeel meen ik ook met het oog op huur en verhuur van zoodanige diensten, niet alleen aan de overeenkomst dit karakter te moeten toekennen, maar tevens te moeten aannemen, dat de bepalingen der afdeeling, die tot opschrift heeft: van huur van dienstboden en werklieden, als in het algemeen die overeenkomst regelende, ook daarop toepasselijk zijn, altijd voor zoo ver daarvan niet door partijen is afgeweken (1).

Met betrekking nu tot den inhoud dier overeenkomst, komt in de eerste plaats de bepaling van art. 1637 in aanmerking, volgens welke men zijne diensten slechts voor eenen tijd, of voor eene bepaalde onderneming, kan verbinden.

Wij merkten reeds op, dat de bepaling geheel algemeen is gesteld, en geldt voor allerlei diensten, van welken aard die ook zijn mogen. Aan den anderen kant mag en moet echter tevens in het oog worden gehouden, dat de beperking der vrije bevoegdheid tot het aangaan van verbindtenissen, die zij mede-

---

(1) Verg. Amsterdam 2 Mei 1889, *W.* 5741. Hier werd een eisch van tooneeldirecteuren ingesteld tegen iemand, die geëngageerd was als zanger, eerste operettentenor en tooneelspeler, maar als zoodanig niet aan de verwachting voldeed, en strekkende tot ontbinding van het contract, niet-ontvankelijk verklaard; terwijl eene reconventionele vordering van dezen tegen genen, tot ontbinding wegens wanpraestatie van zijn salaris, werd toegewezen, nadat de tijd waarvoor het engagement gesloten was reeds was verstreken, met vergoeding van kosten, schaden en interessen, door die wanpraestatie en ontbinding geleden en nog te lijden, nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet.

brengt, alleen bestaat ten aanzien der partij, die hare diensten aan een ander wil verhuren, niet ook voor hem, die de diensten van een ander voor zich huren wil. Deze kan niet alleen volkomen geldig die diensten huren voor den geheelen verderen duur van zijn leven; maar art. 1637 belet ook evenmin als eenige andere wetsbepaling, dat hij zich verbinden kan om tot aan zijn dood toe de andere partij in zijne dienst te houden, en ingeval hij zich daaraan niet houdt verpligt zal zijn tot de voor zoodanig geval bedongen vergoeding, of, bij gebreke van eenig beding deswege, tot vergoeding naar de wet (1), die trouwens bij ons ten gevolge der bepaling van art. 1639 zeer gering is.

Maar die zijne diensten aan een ander verhuren wil, kan het volgens art. 1637 alleen doen voor een tijd, of voor eene bepaalde onderneming, die zelve natuurlijk ook is van tijdelijken aard. Hij kan dat wel zonder tijdsbepaling, en daarbij ook wel zonder aanduiding van eenige onderneming. De strekking onzer bepaling is enkel te beletten, dat iemand voor altijd, dat is voor zijn leven, zijne diensten aan een ander kan verbinden. Eene overeenkomst, waarbij dit in weerwil onzer bepaling geschied mogt zijn, en die dus uit eene ongeoorloofde oorzaak zou zijn aangegaan, is daarom volgens art. 1371 krachteloos. Zij is niet voor nietigverklaring vatbaar, maar nietig; zij schept dus geene werkelijke verbindtenis, en beide partijen kunnen zich over en weder op hare nietigheid beroepen, die aan welke de diensten verhuurd zijn, zoo wel als die welke ze heeft verhuurd (2).

Men kan bij de bepaling van art. 1637 denken aan die van art. 2, waar het beginsel is uitgesproken, dat allen die zich op het grondgebied van den staat bevinden vrij zijn, en slavernij en alle andere persoonlijke dienstbaarheden, van welken aard ook of onder welke benaming ook bekend, in het rijk niet worden geduld. Maar terwijl uit deze volgt, dat men niet verpligt kan zijn diensten voor een ander te verrigten, dan ten

(1) Verg. TROPLONG, n. 857. Zie ook MARCADÉ, VI, bl. 526, 527, op art. 1780 en v., n. II; LAURENT, XXV, n. 495 en v.

(2) Verg. MARCADÉ, VI, bl. 526, op art. 1780 en v., n. II; LAURENT, XXV, n. 493. Anders echter TROPLONG, n. 853—856.

gevolge eener daartoe strekkende overeenkomst, is gene evenmin een uitvloeisel als eene bekrachtiging van haar. Dat bij ons geen slavernij bestaat, zou niet beletten, dat men zich zeer wel kan verbinden om levenslang een ander te dienen, en eene bepaling die dit uitsluit, is noch noodig noch in staat om dat beginsel te handhaven. Zij is overgenomen uit art. 1780 C. N., tot aanbeveling waarvan de tribun MOURICAULT had opgemerkt, dat il était convenable de consacrer de nouveau le principe de la liberté individuelle (1). Bij ons kwam zij ook voor in art. 1656 Wetb. van 1830, maar in het ontwerp tot herziening was zij weggelaten, of vervangen door eene andere. Deze vond echter geen bijval, en in verband daarmede werd de vroegere hersteld; „eenmaal in het wetboek geweest zijnde, zag men liever dit artikel behouden" (2). Groote waarde schijnt daaraan echter wel niet te zijn toegekend, en kan daaraan ook kwalijk toegekend worden. Daartoe spreekt zij te weinig bepaald; zij zegt wel, dat men zijne diensten slechts voor eenen tijd kan verbinden, maar niet voor hoe langen tijd men dat al of niet kan; zij laat het wel toe voor eene bepaalde onderneming, maar spreekt niet van den aard hiervan, noch van den tijd dien zij zal kunnen, moeten of mogen duren. En al mag men nu aannemen, dat art. 1637 ook toepasselijk is op eene huur van diensten voor zoodanigen tijd of zoodanige onderneming, dat de verhuurder in werkelijkheid zijne diensten wel degelijk voor den verderen duur van zijn leven verbonden heeft (3); de geldigheid der overeenkomst zal dan toch moeten afhangen van hetgeen de regter met het oog op de omstandigheden zal meenen te moeten aannemen, maar niet uit de wet zelve gekend kunnen worden. En de waarde, die men op zich zelf aan onze bepaling mogt willen hechten, wordt zeker nog

---

(1) Zie *C. N. et Motifs*, VI, bl. 146.

(2) Zie VOORDUIN, V, bl. 241.

(3) Verg. TROPLONG, n. 852, 858 en v.; DURANTON, XVII, n. 226; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 372, bl. 15; MARCADÉ, VI, bl. 525, op art. 1780 en v., n. II.

verminderd door de wijze, waarop onze wetgever in art. 1639 de verbreking ook eener geldige huur van diensten voor partijen over en weder mogelijk en gemakkelijk heeft gemaakt.

In de tweede plaats komt met betrekking tot het onderwerp der overeenkomst in aanmerking de Wet van 5 Mei 1889, Sb. n. 48, houdende bepalingen tot het tegengaan van overmatigen en gevaarlijken arbeid van jeugdige personen en van vrouwen. Hier is, nadat eerst in art. 1 bepaald werd, wat deze Wet al of niet onder arbeid verstaat (1), in art. 3 verboden een kind beneden twaalf jaren arbeid te doen verrigten, en wordt dit volgens art. 4 en v. ten aanzien van personen beneden zestien jaren en van vrouwen slechts met zekere beperkingen toegelaten. En terwijl overtreding dier Wet in art. 17 met straf wordt bedreigd, is eene overeenkomst, wier strekking tot zoodanige overtreding leiden zou, volgens art. 1371 en 1373 weder krachteloos, en alzoo voor geene van beide partijen verbindend.

De gewone regelen omtrent overeenkomsten en de vereischten tot hare geldigheid gelden in het algemeen ook hier. Bepaaldelijk is dit ook het geval ten aanzien van de bekwaamheid der partijen. Intusschen plegen vele dienstcontracten door en met minderjarigen gesloten te worden. Bij gebreke van bijzondere bepalingen daaromtrent is dan art. 1367 toepasselijk, en kunnen dus de minderjarigen tegen hunne verbindtenissen opkomen, maar kan de andere partij, die zelve bekwaam is om zich te verbinden, zich niet op hunne onbekwaamheid beroepen. Dat dit tot bezwaren aanleiding gegeven heeft, is mij niet bekend; procedures te dier zake laten zich ook kwalijk verwachten.

De wet behelst ook geene nadere bepalingen omtrent de wijze, waarop de overeenkomst moet of kan worden aangegaan. Het is daarom niet twijfelachtig, dat dit zoowel mondeling als schriftelijk geschieden kan. Daarbij pleegt veelal een zoogenaamde gods- of handpenning gegeven te worden, door den

---

(1) Verg. daarover Mr. J. OPPENHEIM, *De Wet van* 5 *Mei* 1889 *enz., met inleiding en aanteekeningen*, Gron. 1889, bl. 44 en v.

meester aan de partij die hem hare diensten verhuurt, ten teeken dat het contract tot stand gekomen is; dit kan echter ook wel het geval zijn, zonder dat zoo iets is geschied. Wordt de afgifte van een handpenning erkend of bewezen, zoo staat daardoor ook het sluiten der huur van diensten vast; maar natuurlijk wordt dit niet bewezen door eene bloote bewering van die afgifte. Omtrent het bewijs daarvan, of van het sluiten der overeenkomst, is geene bijzondere bepaling gemaakt, en gelden dus de gewone regelen. Wat met afwijking hiervan in art. 1638 bepaald is, geldt wel ook voor den tijd, waarvoor de huur is aangegaan, maar niet voor het feit dat zij aangegaan is.

Volgens die bepaling wordt namelijk ten aanzien van sommige, daar met name vermelde, punten de meester op zijn woord, des gevorderd met eede gesterkt, geloofd. Wat de meester — en onder dezen hebben wij hier in het algemeen dengene te verstaan, aan wien de andere partij hare diensten verhuurd heeft — omtrent die punten verklaart, en zoo het verlangd wordt met een eed bevestigt, zal dus in een tusschen beiden gevoerd geding door den regter als waar worden aangenomen, en den grond zijner beslissing uitmaken. Daarin ligt eene in het oog vallende afwijking van de gewone en natuurlijke regelen omtrent den bewijslast en de middelen waardoor en de wijze waarop bewijs kan worden geleverd, en daarbij tevens van de gelijkstelling der personen voor de wet, en in het bijzonder van die der partijen voor den regter; de bepaling wordt daarom dan ook meer en meer afgekeurd (1) en als onhoudbaar voorgesteld (2). Wanneer zij inderdaad een middel

(1) Die van art. 1781 C. N., waaruit zij is overgenomen, is dan ook in Frankrijk door eene Wet van 2 Augustus 1868 afgeschaft, en in België door eene Wet van 10 Julij 1883, nadat daar eene vroegere poging tot afschaffing in 1866—67 was mislukt.

(2) Zie O. A. D. N. VAN HOYTEMA, *Bijdrage tot beöordeeling van art.* 1638 *B. W.*, Utrecht 1870; Mr. G. BELINFANTE, in *Themis*, 2, XV, bl. 341—354, die op bl. 341 art. 1638 noemt een overblijfsel niet van slavernij, maar van lijfeigenschap; Mr. E. H. KARSTEN, in *Themis*, 3, III, bl. 46 en v., waar hij eerst de vruchtelooze poging tot

was, waardoor baatzuchtige meesters zich, ten nadeele van hen die zij in dienst hebben, door onware verklaringen bevoordeelen, zou ik genegen zijn met dat ongunstig oordeel in te stemmen; maar dat zij dat is en werkelijk ten voordeele der hooger en ten nadeele der lager geplaatste partij onregt heeft doen plegen, is mij niet gebleken; ik heb het nooit zien of hooren beweren, en meer dan eens van een bestrijder op de vraag, of hem eenige verkeerde werking der bepaling bekend was, een ontkennend antwoord bekomen. Ik vind daarin aanleiding om aan te nemen, dat de tegen onze bepaling geopperde bezwaren eigenlijk zijn van louter theoretischen aard; maar aan dezulke kan ik geen zeer groot gewigt hechten, vooral niet wanneer er redenen zijn, die eene afwijking van gewone, erkende en op zich zelve deugdelijke regelen gepast en wenschelijk doen zijn. Het komt mij voor, dat men in het algemeen, en dat vooral de wetgever, rekening dient te houden met de personen, op wier onderlinge betrekking het aankomt, en met hunne toestanden en omstandigheden. En dan zullen, wanneer werkelijk, gelijk ik meen, de bepaling ook van art. 1638 bij elke huur van diensten toepasselijk is, er wel gevallen kunnen voorkomen, waarin beide partijen in gunstiger en meer gelijke omstandigheden verkeeren, maar de doorgaande toestand, die den wetgever tot rigtsnoer voor zijne bepalingen dienen moet en zeker ook vooral voor den geest stond, is een andere. In den regel staat tegenover den meester, die in meer of minder goeden doen kan zijn, eene partij, van wie bezwaarlijk iets te halen is, en voor wie, wanneer er een proces gevoerd zal worden, dit eerst mogelijk zal moeten worden gemaakt door het vragen en verkrijgen van toelating om kosteloos te procederen, en zal de meester tegenover eene zoodanige partij het proces moeten voe-

afschaffing van art. 1781 C. N., in België in 1866—67 aangewend, behandelt, en vervolgens, bl. 65 en v., zijne denkbeelden mededeelt omtrent hetgeen daarvoor in de plaats gesteld zou moeten worden; Mr. G. J. GRASHUIS, in *Themis*, 3, VII, bl. 183 en v.; DRUCKER, in *Regtsgel. Magazijn*, VI, bl. 64 en v. Verg. ook DE VOS VAN STEENWIJK t. a. p., bl. 120—142; LAURENT, XXV, n. 498 en v.

ren. Daarom moet eene procedure en eene regterlijke beslissing tusschen zoodanige partijen niet uitgesloten zijn, maar is het toch ook tevens noodig, dat die procedure gevoerd, die beslissing verkregen kan worden op eene wijze, die zoo weinig mogelijk omslag, tijd en kosten vordert. Dit nu wordt door de bepaling van art. 1638 zeker grootelijks bevorderd, die eenvoudig de verklaring van eene der partijen als waar laat aannemen. Wil iemand, wat ik niet vermoed, in plaats van den meester den bediende op zijn woord laten gelooven, dan zal het bezwaar tegen de bepaling niet opgeheven, maar enkel verplaatst, en de bepaling zelve daardoor zeker niet zoo veel redelijker worden. Maar wil men, zij het dan ook in een geding voor den kantonregter, de gewone regelen omtrent het bewijs laten gelden, omtrent het hooren en misschien de wraking van getuigen, de overlegging van schriftelijke stukken met de mogelijkheid eener betwisting van en eener beslissing over de echtheid daarvan enz., met den daarvan onafscheidelijken omslag en de daarbij onvermijdelijke kosten, dan zal men de geheele procedure, natuurlijk niet wettelijk, maar toch feitelijk onmogelijk maken, vooral aan zijde van den meester, die, zoo hij als een goed huisvader handelen wil, liever alles zal moeten toegeven, dan zich aan een geding te wagen, waarvan de kosten zijnerzijds door hem zullen moeten gedragen, en niet op de tegenpartij verhaald kunnen worden. En waar te kiezen valt tusschen deze twee, dat òf alles zal gaan naar den gewonen regel, maar daarom dan ook niet gaan zal, òf eene onregelmatigheid toegelaten zal moeten worden, die geene verkeerde gevolgen teweeg brengt, maar waardoor in eene behoefte wordt voorzien, daar kan het laatste zeer wel de voorkeur verdienen.

Ook art. 1781 C. N. zeide dat le maître est cru sur son affirmation, en art. 1657 Wetb. van 1830 stemde daarmede overeen. Van een eed was daarbij geen sprake; intusschen nam men aan, dat onder die affirmation eene beëedigde verklaring verstaan moet worden (1). Hoe dat zij, bij ons zijn bij de herziening na 1830

---

(1) Zoo TOULLIER, X, n. 453; DURANTON, XVII, n. 236; TROPLONG, n. 883; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 372, bl. 16 en n. 4;

de woorden „des gevorderd met eede gesterkt" in het art. opgenomen; omdat men, zoo als de Regering op eene daartegen geopperde bedenking antwoordde, het hoogst onbillijk zou achten, indien de bediende van het regt verstoken werd om den meester den eed te kunnen opdragen (1).

Die eed is geen op zich zelf staand bewijsmiddel, maar kan slechts gevorderd worden tot bevestiging van een bewijsmiddel, als hoedanig het woord van den meester wordt erkend. Hij is een eed en zal in regten worden afgelegd; maar wij hebben daarom hier niet te doen met een geregtelijken eed in den zin van den zesden titel van het vierde boek, die volgens art. 1966 is van tweederlei aard, en gewoonlijk als een beslissende en een suppletoire onderscheiden pleegt te worden.

De eed kan natuurlijk gevorderd worden door dengene tegen wien het woord des meesters kracht van bewijs zou hebben. De bepaling der wet laat daaromtrent geen twijfel, en het antwoord der Regering, hierboven vermeld, spreekt ook bepaaldelijk van het regt daartoe van die partij. Maar hij moge beslissend zijn, hij is daarom niet een beslissende eed in den zin van art. 1966 1°, 1967 en v. Deze wordt opgedragen, om de beslissing der zaak daarvan te doen afhangen, gelijk art. 1966 1° zegt; gene wordt gevorderd als voorwaarde voor de bewijskracht van des meesters woord, die, zoo hij gevorderd wordt, van zijne aflegging afhankelijk is. En terwijl de beslissende eed door dengene aan wien hij is opgedragen òf afgelegd òf teruggewezen kan worden, met het daaraan in art. 1969 verbonden gevolg, heeft de meester, van wien een eed gevorderd is, geen regt van terugwijzing, maar eenvoudig de keus, om òf dien af te leggen, òf de bewijskracht van zijn woord vervallen te zien (2). Waar een eed niet opgedragen maar gevorderd wordt, valt moeijelijk aan eene

---

MARCADÉ, VI, bl. 529, op art. 1780 en v., n. IV; BONNIER, *Traité des preuves*, I, n. 436. Anders LAURENT, XXV, n. 505.

(1) Zie VOORDUIN, V, bl. 242.

(2) Verg. DE PINTO, in *Themis*, I, bl. 276; ROEST, t. a. p., bl. 192 en v. Anders VAN HOYTEMA, bl. 5 en v. Anders naar het Fransche regt ook DURANTON, XVII, n. 236.

bevoegdheid tot terugwijzing te denken op grond dat deze wel wordt toegelaten, waar de eed niet gevorderd wordt, maar wel opgedragen. En waar de wet wil, dat het woord des meesters, des gevorderd met eede gesterkt, als bewijs zal gelden, kan men hierom moeijelijk aan hem het regt toekennen, om in plaats daarvan een eed van de tegenpartij te vergen. Zoo deze al kan worden toegelaten tot het afleggen van een aan haar teruggewezen eed, hare weigering om dien af te leggen zal zeker het gevolg niet hebben, dat daaraan in art. 1969 is verbonden.

Verschillend wordt gedacht over de vraag, of, wanneer de tegenpartij het niet vordert, ook de regter kan bepalen, dat de meester zijn woord met eede zal bevestigen. Het komt mij voor, dat zij ontkennend beantwoord moet worden (1). En dit zou, dunkt mij, zelfs niet twijfelachtig zijn, zoo de woorden „des gevorderd met eede gesterkt" niet in onze bepaling waren opgenomen. Zoo toch al het Fransche affirmation in den zin eener beëedigde verzekering kan worden opgevat, met ons „woord" zal dit wel het geval niet zijn. En als het woord van den meester op zich zelf volkomen bewijs oplevert, kan de regter niet bevoegd zijn om nog iets anders daarenboven voor te schrijven. Ligt nu in die bijgevoegde woorden een grond voor de bevoegdheid van den regter? Ik kan het niet aannemen. De uitdrukking „des gevorderd" (2) wijst op eene vordering, van de eene tegenover de andere partij; de regter vordert geen eed, maar legt dien op (art. 1966 2°, 1977, 1979, 1980). En als men het woord „vorderen" niet ongelukkig gekozen acht, om zoowel de vordering der tegenpartij als de oplegging door den regter tegelijk te omvatten (3), dan kan ik daarmede niet in-

---

(1) Verg. DE PINTO, in *Themis*, I, bl. 275; SCHÜLLER, op art. 1638 B. W.; Mr. B. A. VAN HOUTEN, in *W.* 156; VAN HOYTEMA, bl. 4 en v. Anders Mr. J. J. L. VAN DER BRUGGHEN, in *Ned. Jaarb. v. R. en W.*, II, bl. 443 en v.; ROEST, t. a. p., bl. 195 en v.

(2) Waar in plaats hiervan gesteld wordt: des noods (VAN DER BRUGGHEN, t. a. p.; BELINFANTE, bl. 342 en v.), mag niet onopgemerkt blijven, dat men daardoor de wet iets anders laat zeggen dan zij zegt, en dat dit bij de uitlegging der wet hoogst bedenkelijk is.

(3) Zie ROEST, bl. 196.

stemmen, waar het woord voor een van beiden niet past; en mag ik zeker wel vragen, of dan de bevoegdheid van de tegenpartij en van den regter beiden ook had kunnen worden aangeduid door te spreken van een eed, zoo die wordt opgelegd, en of het enkel toeval is, dat niet deze maar de andere uitdrukking werd gebezigd. Het antwoord der Regering, waarop reeds werd gewezen, en waaraan voor den zin en de strekking der door haar aanbevolen bijvoeging zeker wel gewigt gehecht mag worden, doet enkel aan eene vordering der tegenpartij, niet ook aan eene oplegging door den regter denken. En dat in de aanmerking, die tot dat antwoord aanleiding gaf, gesproken werd van een eed dien de regter ambtshalve zou kunnen opleggen, kan kwalijk iets ter zake doen, daar die aanmerking, van een der leden, niet in den geest van, maar juist tegen de voorgestelde bijvoeging gemaakt werd. Maar er valt nog iets anders op te merken. Een eed, ambtshalve door den regter op te leggen, komt hier niet te pas. Deze is daartoe volgens art. 1978 alleen bevoegd, wanneer de vordering of exceptie niet volledig bewezen, doch ook niet geheel van bewijs ontbloot is; maar zoodanig geval bestaat hier niet. Het woord van den meester levert op zich zelf, en zonder met eede gesterkt te zijn, geen onvolkomen bewijs op. Het heeft volkomen bewijskracht, zoo geen eed gevorderd wordt onvoorwaardelijk, zoo dat wel plaats vindt onder de voorwaarde dat hij ook wordt afgelegd. Geschiedt dat, zoo is de bewijskracht weder volkomen; geschiedt het niet, zoo ontbreekt de bewijskracht geheel, en is er dus volstrekt geen bewijs. Denken wij nu alleen aan eene vordering van de tegenpartij, dan heeft de regter slechts op te merken, wat al of niet gebeurd is, en er zal geen zwarigheid bestaan. Wil men met die vordering eene oplegging door den regter gelijk stellen, dan zal het woord van den meester wederom volkomen geloof vinden zoolang er geen eed is opgelegd, maar zal de regter daarin eene verstoring kunnen aanbrengen door dien op te leggen; het woord, dat tot dus ver onvoorwaardelijk bewijs inhield, zal het nu slechts nog voorwaardelijk opleveren, en misschien zijne bewijskracht geheel verliezen. Maar dat zoo iets van eene daad van den regter kan afhangen, mag, geloof ik, wel zeer

onaannemelijk geacht worden. De bewering omtrent zijne bevoegdheid hiertoe spruit waarschijnlijk daaruit voort, dat men niet genoeg den bijzonderen toestand in het oog houdt, waarin de wetgever in dezen den meester en den bediende tegenover elkander heeft geplaatst. Daarbij is geene uitbreiding geoorloofd, het bijzondere moet binnen zijne grenzen beperkt blijven. Maar binnen die grenzen moet het ook volkomen worden erkend; en wanneer men daarbij ook zooveel mogelijk wil behouden van hetgeen zou gelden, wanneer er geen bijzondere toestand was geschapen, dan loopt men gevaar van de bedoeling der wet te miskennen en hare bepaling geweld aan te doen.

De meester wordt op zijn woord geloofd. Die bepaling luidt algemeen, en haar inhoud is van niets afhankelijk gesteld. Er is dan ook geen grond om aan te nemen, dat daarbij is uitgegaan van de veronderstelling dat er geen schriftelijk contract is opgemaakt. Wel is ander bewijs door haar niet uitgesloten, en zal ook bepaaldelijk een schriftelijk stuk daarvoor kunnen dienen en door de eene zoowel als door de andere partij worden aangevoerd; maar de meester heeft het niet noodig tot bevestiging van zijn woord, en kan daardoor zelfs de beëediging hiervan niet afwenden, wanneer die gevorderd werd; en de bediende kan daardoor de bewijskracht niet opheffen of verzwakken van het woord des meesters, des gevorderd met eede gesterkt. In het bijzonder geldt dit ook, wanneer van een schriftelijk aangegaan contract later bij mondelinge overeenkomst is afgeweken, zonder dat eerst die verandering erkend, of door den meester op andere wijze bewezen behoeft te zijn (1). Wel behoort niet ook zij tot de in art. 1638 genoemde punten, maar ten aanzien van hetgeen wel daartoe behoort, geldt daarom die bepaling weder in volle kracht. En heeft de bediende op die wijze weinig aan een schriftelijk bewijsstuk, dat hij zich misschien verschaft heeft, omdat hij op de goede trouw van den meester niet vol-

---

(1) Verg. hierbij ook DE PINTO, II, § 939 1°, 5e uitg., bl. 618, 6e uitg., bl. 648 en v. (met de bedenking daartegen van TEIXEIRA DE MATTOS, in n. *a*), en in *Themis*, I, bl. 275; *Regtsgel. Adviezen*, II, bl. 103 en v., 106 en v.

komen vertrouwde, het is dan eenvoudig een gevolg van de bijzondere bepaling der wet, maar geeft geen regt om zich niet geheel aan deze te houden. Tenzij partijen bepaald hebben, dat art. 1638, in het algemeen of ten aanzien van het een of ander punt, te haren aanzien niet gelden zal, wat door het bestaan dier bepaling niet wordt uitgesloten.

De tegenpartij kan die beëediging vorderen, maar dit is ook alles, wat zij tegenover het woord van den meester vermag. En wanneer de gevorderde eed is afgelegd, is zij niet bevoegd om de onwaarheid der verklaring vol te houden en te bewijzen; niet om hetgeen art. 1973 ten aanzien van een beslissenden eed heeft bepaald, waarmede wij hier niet te maken hebben, maar omdat het onvereenigbaar zou zijn, zoowel met het geloof 'twelk art. 1638 aan het woord des meesters gehecht wil hebben, als ook met de reden waarom en het doel waarvoor de wet door deze bijzondere bepaling van de algemeene regelen omtrent het bewijs is afgeweken. En is in het algemeen tegen elk bewijs tegenbewijs toegelaten, ook wanneer daarvan niet uitdrukkelijk gesproken is, wat in onderscheidene bepalingen der wet ten overvloede wel is geschied (1), hetzelfde mag daarom niet eveneens worden aangenomen, ten aanzien van een onderwerp, dat door eene bijzondere bepaling aan de algemeene regelen is onttrokken (2).

De bepaling van art. 1638 is ook in zoo ver algemeen, dat zij hare toepassing vinden zal, niet alleen wanneer de meester gedaagde is in het geding, waarin zijn woord te pas komt, wat wel meestal het geval zal zijn, of tegen hem eene exceptie is gerigt, maar ook waar, ten gevolge van de stelling die hij in het proces inneemt, de bewijslast op hem rust; er zou trouwens ook bezwaarlijk eene reden kunnen bestaan om tusschen die gevallen onderscheid te maken (3). Ook geldt zij tegenover allen, die hunne diensten verhuurd hebben aan een

(1) Zie ook hierboven, II, bl. 301 en v.

(2) Verg. DE PINTO, II, § 939, 5e uitg., bl. 618, 6e uitg., bl. 648, en in *Themis*, I, bl. 275. Anders ROEST, t. a. p., bl. 176 en v.

(3) Verg. TROPLONG, n. 886.

ander, en tegenover wie deze daarom kortheidshalve als de meester wordt voorgesteld, al pleegt hij in betrekking tot de partij tegenover welke hij staat ook niet onder die benaming aangeduid te worden. Aan den anderen kant is zij echter ook alleen geschreven voor het geval van huur en verhuur van diensten, en mag zij niet mede worden toegepast op wat buiten de grenzen daarvan ligt. Zij komt voor in de vijfde afdeeling en geldt voor het onderwerp dat daar behandeld wordt, maar mag niet worden uitgestrekt tot dat der zesde afdeeling, 'twelk van dat der vijfde zoo zeer verschilt. Wanneer er geschil bestaat tusschen den aanbesteder van een werk en den aannemer, heeft het woord van genen geen meerdere kracht dan dat van dezen; de betrekking van eenen meester tot een bediende bestaat hier niet, en wat van het woord des meesters gezegd is, is niet ook van dat van den aanbesteder gezegd, noch daarop toepasselijk verklaard (1).

De meester wordt op zijn woord geloofd; dit geldt ten aanzien der tusschen hem en den bediende aangegane dienstbetrekking, en men mag aannemen dat het daarvoor ook blijft gelden, wanneer intusschen die betrekking zelve geëindigd en de tegenpartij niet meer in zijne dienst is. De meester moge dan niet meer als zoodanig tegenover haar staan, hij is toch tegenover haar de meester geweest, en het is te dier zake, dat nu het geding gevoerd wordt, waarin zijn woord te pas komt. En zoo meen ik, dat men ook geen zwarigheid behoeft te maken, om aan zijn woord dezelfde kracht toe te kennen in een geding tusschen hem en de erfgenamen van den bediende, die ten gevolge van diens overlijden als zijne opvolgers tegenover hem staan ter zake der bestaan hebbende dienstbetrekking, waarover het geding loopt (2).

---

(1) Verg. TROPLONG, n. 887, 889; DURANTON, XVII, n. 237; LAURENT, XXV, n. 500.

(2) Verg. VAN HOYTEMA, bl. 12; ROEST, t. a. p., bl. 202 en v.; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 372, bl. 16, n. 3. Anders echter DE VOS VAN STEENWIJK, t. a. p., bl. 115, op grond dat het contract verbroken is, en de erfgenaam van den dienstbode tot den meester niet staat in eenige bijzondere betrekking.

Het komt mij voor, dat hetzelfde ook ten aanzien der erfgenamen van den meester moet worden aangenomen, en dat, gelijk hij, zoo ook dezen op hun woord geloofd zullen moeten worden. Daarover pleegt intusschen anders te worden gedacht (1). Men wijst er op, dat de wet bepaaldelijk aan 's meesters woord die kracht heeft toegekend, maar van zijne erfgenamen niet spreekt; dat het feit, waaromtrent zijn woord beslissend is, aan die erfgenamen veelal niet even zeker bekend zal zijn; dat eene bepaling als de onze niet mag worden uitgebreid; dat de bediende tot de erfgenamen niet in dezelfde betrekking staan als tot den meester, en dat alzoo ten aanzien der erfgenamen het gewone regt moet gelden. Er zijn wel is waar die eene uitzondering maken, zoo ten behoeve van de weduwe, als van de kinderen van den meester, die bij zijn leven bij hem inwoonden (2); eene uitzondering, waarvan ik de reden daarin meen te vinden, dat men anders aan de uitsluiting der erfgenamen een te groot bezwaar verbonden acht. Doch dezulken maken zich daarbij kennelijk los van de wet, en vragen, in plaats van wat deze vordert, wat hun al of niet aannemelijk voorkomt; maar daardoor wordt dan ook hunne ontkenning meer verzwakt dan bevestigd. Mij komt zij dan ook ongegrond voor. Zeker spreekt de wet hier niet van de erfgenamen; maar terwijl, wanneer deze nevens den meester genoemd waren, de vraag geen vraag zou zijn, is deze, nu dat niet geschied is, hierdoor niet in ontkennenden zin beslist. In het algemeen gaat, wat van een bepaald persoon gezegd wordt, bij diens overlijden op zijne erfgenamen over, zonder dat daartoe ook van dezen gesproken behoeft te zijn, en er is geene reden waarom dit hier juist wel had moeten geschieden. De erfgenamen, die in het algemeen den overledene vervangen, doen

(1) Zie DE PINTO, in *Themis*, I, bl. 279; VERNEDE, op art. 1638 B. W.; VAN HOYTEMA, bl. 10 en v.; ROEST, t. a. p., bl. 204 en v.; TOULLIER, X, n. 450; TROPLONG, n. 890; MARCADÉ, VI, bl. 529, op art. 1780 en v., n. IV; BONNIER, n. 436, aan 't slot.

(2) Zie TROPLONG, MARCADÉ, BONNIER, t. a. p.; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 372, bl. 16, n. 3.

dit ook voor zoo ver deze als meester tegenover zijne bedienden stond, en moeten jegens dezen de verpligtingen vervullen, die op hem als zoodanig rustten. De behoefte aan eene bijzondere bepaling omtrent het bewijs, en daarmede de reden die tot art. 1638 heeft geleid, is daarbij voor de erfgenamen dezelfde als voor den meester zelven. Nu kan men zeker wel zeggen, dat hij, die op zijn woord geloofd zal worden, met het feit waarover dat woord loopt bekend behoort te zijn; maar dit kan, hoe en waardoor dan ook, met de erfgenamen ook wel genoegzaam het geval wezen, terwijl het met den meester zelven almede niet altijd en onbepaald zoo zijn zal. Bovendien verlieze men niet uit het oog, dat de tegenpartij ook tegenover de erfgenamen het regt behoudt, dat zij tegen den meester zelven had, om te vorderen dat hun woord met eede zal worden gesterkt. Art. 1968 toch, 'twelk zegt, dat de beslissende eed alleen kan worden opgedragen omtrent eene daadzaak, welke persoonlijk zou zijn verrigt door dengene aan wiens eed de beslissing wordt overgelaten, levert geen beletsel op tegen eene vordering van den eed, en geeft den erfgenamen geene gelegenheid om zich daarvan af te maken, omdat wij hier met geen beslissenden eed te doen hebben, maar met een bijzonderen, waaromtrent zoodanige bepaling niet bestaat. Kunnen nu de erfgenamen in gemoede hun woord niet beëedigen, dan dienen zij zich daarvan te onthouden, en tevens van eene verklaring, die zij niet met eede bevestigen kunnen. Maar aan den anderen kant is er, geloof ik, ook geene reden om te veronderstellen, dat zij noch door ontzag voor de publieke opinie, noch door iets anders van eene onware verklaring en hare beëediging teruggehouden zullen worden. Wordt zoo door de omstandigheden de toepassing van het bij uitzondering toegelaten bijzonder middel uitgesloten, dan zullen de gewone regelen omtrent het bewijs moeten worden toegepast. Maar waar zulks het geval niet is, meen ik dat, wat van den meester geldt, ook van zijne erfgenamen moet worden aangenomen.

De wet noemt in art. 1638 bepaalde punten, ten aanzien waarvan de meester op zijn woord geloofd zal worden. Onze wetgever heeft door de bijvoeging van hetgeen in de laatste

plaats genoemd is, waarvan de C. N. niet spreekt, daaraan eenige uitbreiding gegeven; maar elke verdere uitbreiding buiten de wet is hier, waar het eene afwijking van de gewone regelen geldt, ongeoorloofd (1). Geene redenering kan wettigen, wat zijn grond alleen kan vinden in eene bepaling der wet; en al betreft het iets, wat evenzeer in naauw verband staat met de dienstbetrekking, en waaromtrent kwade trouw aan zijde van den meester zich evenmin of nog minder laat veronderstellen, dit geeft geen regt tot toepassing eener bijzondere bepaling op iets, dat niet binnen de door haar gestelde grenzen valt (2). Wij merkten dan ook reeds op, dat de meester niet op zijn woord geloofd wordt ten aanzien van het aangaan eener huur van diensten, die door de tegenpartij ontkend wordt. Zoo heeft zijn woord evenmin eenige bewijskracht ten aanzien van bijzondere bedingen, die bij de overeenkomst gemaakt zouden zijn, omtrent feiten op grond waarvan de meester den bediende heeft weggezonden, of de omstandigheden, waaronder deze den dienst verlaten heeft enz. Art. 1638 kan slechts toepassing vinden, waar de huur van diensten uitvoering heeft erlangd, of althans haar bestaan erkend of bewezen is.

In de eerste plaats zal dan de meester op zijn woord geloofd worden ten aanzien der hoegrootheid van het bedongen loon. Huur van diensten veronderstelt een hoe dan ook bepaald loon. Maar waar geen schriftelijk contract bestaat, kan over de hoegrootheid daarvan ligt geschil ontstaan, en daaromtrent moeijelijk door eene der partijen onafhankelijk van de andere op de gewone wijze bewijs geleverd worden, omdat, al is ook het bewijs door getuigen om het beweerd bedrag niet uitgesloten, de overeenkomst niet in het bijzijn van getuigen gesloten pleegt te worden. De wet heeft nu op gemakkelijke wijze een

(1) Verg. DE PINTO, in *Themis*, I, bl. 276; S. M., in *N. R. B.*, X, bl. 640, tegen Rotterdam 23 Februarij 1860, aldaar bl. 370; TROPLONG, n. 884; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 372, bl. 16, n. 5; MARCADÉ, VI, bl. 529, op art. 1780 en v., n. IV; LAURENT, XXV, n. 501 en v.

(2) Verg. echter TROPLONG, n. 888.

beslissing mogelijk gemaakt. En zoo in plaats daarvan overeenkomstig art. 1979 daartoe een eed door den regter zou moeten worden opgelegd (1), zou deze in den regel toch zeker ook wel den meester daarvoor aanwijzen, maar zou daarvoor in allen gevalle van zelf meer omslag te pas komen.

Wij merken hierbij nog op, dat de meester op zijn woord alleen geloofd wordt ten aanzien van het loon. Wanneer de andere partij het zoogenaamd verval, in giften van derden of van den meester zelven of diens huisgenooten bestaande, aan hem in bewaring geeft, gelden ten aanzien van het bewijs daarvan de gewone regelen, en daaronder ook art. 1737 voor het geval dat er geen schriftelijk bewijs of begin daarvan bestaat en de bewaargeving niet voor bewijs door getuigen vatbaar is (2). Hetzelfde geldt omtrent de afgifte van kleederen en andere voorwerpen, die de andere partij beweert dat zich ten huize van den meester moeten bevinden en haar toebehooren; het woord van den meester geldt ook daarvoor niet, en staat geen ander bewijs in den weg (3).

In de tweede plaats wordt de meester op zijn woord geloofd, „ten aanzien van de betaling van het loon over het verschenen jaar" en „ten opzigte van hetgeen op rekening gegeven is van het loon over het loopende jaar." Dit een en ander toch, hoezeer in de wet afzonderlijk en als twee verschillende onderwerpen opgenoemd, behoort eigenlijk bijeen, of is inderdaad één, het betalen van het verschenen en het op rekening geven van het nog niet verschenen, of het betalen en op rekening geven van het loon. De wetgever had het werkelijk korter, en naar ik meen tevens vollediger, aldus kunnen uitdrukken, en wat hij gezegd heeft kan, geloof ik, gevoegelijk in dien zin worden opgevat. Het loon over het loopende jaar kan ook door vooruitbetaling reeds geheel voldaan zijn; en zoo men dan om de woorden der wet bezwaar wilde maken, aan het woord des

(1) Verg. hierboven, III, bl. 206 en v.

(2) Verg. DE PINTO, in *Themis*, I, bl. 277.

(3) Verg. DE PINTO, t. a. p., bl. 277 en v.; VAN HOYTEMA, bl. 14 en v; DURANTON, XVII, n. 236. Andere echter TROPLONG, n. 888.

meesters daaromtrent volledig geloof te hechten, zou deze zeker niet zonder regt kunnen zeggen, dat hij het geheel op rekening gegeven heeft. Het kan ook zijn dat het loon over het verschenen jaar niet geheel voldaan, maar daarvan een gedeelte op rekening gegeven is, en in dat geval dient toch zeker de meester ook te dien aanzien wel evenzeer op zijn woord geloofd te worden. En zoo er geschil ontstaat over de betaling van meer dan één verschenen jaar, welke reden kan er dan zijn, om aan het woord van den meester ten aanzien van een dier jaren, en wel dat 'twelk het laatst verschenen is, bewijskracht toe te kennen, en niet ten aanzien der andere? De reden, die er toe kon leiden om het voorregt, in art. 1195 4° toegekend, tot een enkel jaar te beperken, in het belang van andere schuldeischers, die anders door het oploopen van het loon over langeren tijd benadeeld zouden kunnen worden, bestaat voorzeker hier niet. En al schijnt de wetgever bepaaldelijk aan een enkel verschenen jaar gedacht te hebben, het verdient toch ook opmerking, dat de wet niet spreekt van één, of van het laatst verschenen jaar. Is mijne voorstelling gegrond, dan zal er ook geene zwarigheid ontstaan uit eene vergelijking van ons art. 1638 met art. 2006, waar gezegd wordt dat de regtsvordering der dienstboden wegens de betaling van hun loon verjaart door verloop van twee jaren, en zullen wij niet behoeven aan te nemen, dat de meester zich ten aanzien van een gedeelte van het loon op art. 2006, en voor een ander gedeelte op art. 1638 kan beroepen, doch dat er iets tusschen beiden liggen kan, waarvoor noch het een noch het ander hem ten goede komt, maar de gewone regel omtrent het bewijs gelden moet (1); eene leer, die naar mijn oordeel de opvatting der wet, waarop zij steunt, niet aanbeveelt, maar gegronde aanleiding geeft om de juistheid daarvan te betwijfelen.

De wet spreekt van het verschenen en van het loopende jaar. De huur kan echter ook voor kortere tijdvakken, bij het half-

(1) Zie OPZOOMER, A, III, bl. 145 en v., 2e uitg., II, bl. 171 en v., B, VIII, bl. 421 en v.; VAN HOYTEMA, bl. 13 en v.; DE VOS VAN STEENWIJK, bl. 111 en v.; ROEST, t. a. p., bl. 207 en v.

jaar, bij de maand enz., worden aangegaan. Er zijn die meenen, dat dan onder het jaar, waarvan de wet spreekt, eenvoudig zoodanig tijdvak, b.v. van eene maand, verstaan moet worden (1). Hiervoor bestaat intusschen geen grond in de wet. En al kan men zeggen, dat de wetten niet in ieder mogelijk geval kunnen voorzien en slechts de meest gewone gevallen regelen, dit kan bezwaarlijk voldoende geacht worden tot wettiging eener zoo groote beperking; te minder zelfs, omdat bij de behandeling van art. 1781 C. N. op de mogelijkheid van zoodanige regeling gewezen (2), maar evenwel de bepaling onveranderd gebleven is, gelijk zij ook onveranderd bij ons is overgenomen. En al is eene huur van diensten bij de maand gesloten, zoo wordt immers daardoor niet belet, dat, bij gebreke eener regelmatige betaling van het loon, de meester op zijn woord geloofd kan worden omtrent de betaling daarvan over een jaar of nog langeren tijd, in het algemeen ten aanzien der betaling van het verschenen loon.

Wat het op rekening geven betreft, het komt er zeker niet op aan, of deze uitdrukking gebezigd, dan of in plaats daarvan van leenen gesproken is, zoo hetgeen de meester aan de andere partij verstrekt heeft maar met het reeds verschenen of nog loopende loon verrekend kan worden. Maar waar het voor een tijd geleend is, en als zoodanig door den meester teruggevorderd wordt, of waar een hooger bedrag is afgegeven en het meerdere door hem wordt teruggeëischt, valt aan geen op rekening geven te denken, en zal art. 1638 voor zoo ver den meester niet te stade komen, maar deze zijne bewering zoo noodig naar den gewonen regel moeten bewijzen (3).

---

(1) Zie SCHÜLLER, VERNEDE, op art. 1638 B. W.; DE PINTO, in *Themis*, I, bl. 278 en v.

(2) In den Franschen staatsraad wilde JOLLIVET in plaats der woorden „année échue" gesteld hebben: terme échu, omdat il y a des louages au mois, et en général pour un temps plus court que l'année. Zijn voorstel werd echter niet aangenomen, maar wel dat van TREILHARD, om enkel te spreken van le salaire échu, zonder uitdrukking van den tijd. Ook hieraan is intusschen geen gevolg gegeven. Zie *Conférence du C. C.*, VI, bl. 153.

(3) Verg. TROPLONG, n. 884 en v. Zie ook ROEST, t. a. p., bl. 212 en v.

Ten gevolge der bepaling daaromtrent kan de meester nu veilig overgaan tot betaling van, of het geven van een voorschot op het loon, zonder te moeten zorgen voor de noodige getuigen of voor eene kwitantie, in den vereischten vorm om in regten overgelegd te kunnen worden, en dus, zoo al niet notariëel opgemaakt, dan toch op gezegeld papier geschreven en geregistreerd. Ten aanzien eener betaling zou hij dien last anders kwalijk kunnen ontgaan; van een voorschot zou hij daardoor al ligt worden teruggehouden. En zoo men, ter wille eener volkomen gelijkheid van beide partijen voor de wet en voor den regter, in dezen de gewone regelen omtrent het bewijs wilde laten gelden, zou dit zeker meer hun te stade komen, die in dezen geërgerd worden door een theoretisch bezwaar, dan aan hen, die men beweert dat door onze bepaling worden verongelijkt.

Eindelijk wordt de meester volgens art. 1638 nog op zijn woord geloofd ten opzigte der tijdsbepaling, voor welke, dat is ten aanzien van den tijd, waarvoor de huur is aangegaan (1). Hiervan spreekt de C. N. niet, maar ook hierover kan tusschen partijen ligt een geschil ontstaan, en dan kon men ten aanzien daarvan gevoegelijk hetzelfde laten gelden als omtrent de andere opgenoemde punten (2). Maar dit kan dan ook alleen zijne toepassing vinden ten aanzien van hetgeen daaromtrent bij de overeenkomst is bepaald of niet bepaald, den tijd waarvoor de huur gesloten is, of dat er geen tijd is vastgesteld. Het is niet aan den meester overgelaten, in het laatste geval naar zijn goedvinden een tijd te bepalen. En voor zoo ver deze zal afhangen van eene gedane opzegging, kan hiervan gereedelijk blijken uit het exploit waarbij zij is geschied, maar kan ik niet aannemen, dat de meester ook te dien aanzien op zijn woord geloofd zal worden, omdat het niet betreft den tijd waarvoor de huur is aangegaan, en dit woord wel niet juist van de eerste overeenkomst, maar toch van eene overeenkomst tusschen partijen verstaan moet worden (3).

(1) De Fransche tekst van art. 1657 Wetb. v. 1830 sprak van la durée de l'engagement.

(2) Verg. ASSER, § 779.

(3) Anders echter ROEST, t. a. p., bl. 214 en v.

De wet laat zich hier, behalve in art. 1639, niet uit over de regten en verpligtingen der partijen. Maar men kan in het algemeen aannemen, dat, wie zijne diensten aan een ander verhuurd heeft, verpligt is om alle werkzaamheden voor dezen te verrigten, die de aard der verhuurde diensten medebrengen, en die dienovereenkomstig van hem verlangd worden. En tevens, dat hij dat naar behooren moet doen, en jegens den meester aansprakelijk is voor alle schade, dezen toegebragt door niet of niet naar behooren te doen wat hij doen moest. Terwijl de meester volgens art. 1403*c* jegens derden verantwoordelijk is voor de schade, hun door zijne dienstboden en ondergeschikten veroorzaakt in de werkzaamheden waartoe hij deze gebruikt heeft, vindt hunne aansprakelijkheid jegens hem genoegzamen grond in art. 1401 en 1402.

Aan den anderen kant is natuurlijk de meester verpligt tot betaling van het loon, en de wet heeft hiervoor bijzondere waarborgen gegeven. Volgens art. 1195 4° is het loon van dienst- en werkboden, over het verschenen jaar en hetgeen over het loopende jaar verschuldigd is, in den vierden rang bevoorregt op al de roerende en onroerende goederen van den schuldenaar. En volgens art. 920 5° W. v. K. werkt eene surseance van betaling niet ten aanzien van loon van dienstboden, werklieden en andere bedienden.

Men zal zeker met grond kunnen aannemen, dat een bediende, wiens loon afhankelijk gesteld is van het werk dat hij verrigt, of van den tijd dien hij wijdt aan den dienst des meesters, geen aanspraak daarop heeft voor werk dat niet gedaan, of voor een tijd waarin hij niet voor den meester werkzaam geweest is, al was dat ook een gevolg van ziekte, van de weersgesteldheid, of van iets anders dat niet in zijne magt was. Maar wat, wanneer hij, tegen een bepaald loon in het jaar of bij een anderen termijn in dienst genomen, gedurende eenigen tijd b.v. door ongesteldheid verhinderd wordt het werk, waartoe hij zich verbonden heeft te verrigten? Men pleegt aan te nemen, dat, zoo die verhindering slechts korten tijd duurt, de bediende zijn regt blijft behouden op het volle loon, maar dat, zoo zij een aanmerkelijken tijd aanhoudt, de meester geregtigd is een ge-

deelte daarvan in te houden (1). Dit moge op zich zelf niet onbillijk zijn, als regtsregel zou het te minder waarde hebben, omdat het zeker moeijelijk is eene grens te vinden tusschen eene verhindering, die regt zou geven tot inhouding van een gedeelte van het loon, en eene die dat niet zou doen, en daarenboven in dezen ook zoo veel van de omstandigheden kan afhangen. Zeker vindt de stelling geen grond in de wet, en geeft deze evenmin aan den meester eenig regt op korting, als aan den bediende op volledige betaling; gelijk zij ook evenmin aan de eene of aan de andere partij zoodanig regt ontzegt. Geene der partijen vindt dus voor eene vordering of exceptie te dier zake eenigen steun, of aanleiding om te kunnen rekenen op eene gunstige beslissing van den regter. Het menschelijk gevoel van den meester, die bovendien in den regel niet onverschillig zijn zal omtrent het oordeel van het publiek, zal ook hier het belang der andere partij het meest bevorderen.

De dienstbetrekking eindigt door het verloopen van den tijd, waarvoor, of het afloopen der bepaalde onderneming, ter zake waarvan de huur van diensten is aangegaan (art. 1637). En zij kan wel voor een bepaalden tijd aangegaan zijn, zonder dat deze bij de overeenkomst van partijen is uitgedrukt, wanneer maar met grond kan worden aangenomen, dat zij daarbij een bepaalden tijd hebben bedoeld. Dit laat zich intusschen niet met genoegzame zekerheid afleiden uit de wijze waarop het loon geregeld is, naar zoo veel in het jaar, het halfjaar enz. Wanneer zulks door niets anders bevestigd wordt, blijkt daaruit niet, dat de dienst ook voor juist zoo lang werd gesloten; en wat in art. 1622 in dien geest met betrekking tot de huur van gestoffeerde kamers gezegd is, kan zeker met meer grond beschouwd worden als eene bijzondere bepaling voor een bepaald onderwerp, dan als eene uitdrukking hiervoor van een algemeenen regel, geldende voor alles waarop hij kan worden toegepast. Maar van geheel andere beteekenis is het plaatselijk

(1) Zie DE PINTO, in *Themis*, I, bl. 281; POTHIER, n. 168; DURANTON, XVII, n. 234; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 372, bl. 15 en n. 6. Verg. ook TROPLONG, n. 874.

gebruik, omdat volgens art. 1383 bestendig gebruikelijke bedingen geacht worden stilzwijgend in de overeenkomst te zijn begrepen, ofschoon ze daarbij niet zijn uitgedrukt. En de wet spreekt dan ook in art. 1639*b* van den bepaalden of gewonen huurtijd, en stelt daar dus den gebruikelijken tijd met den uitdrukkelijk bepaalden gelijk (1). Waar ook geen bepaalde tijd als door partijen bedoeld kan worden beschouwd, zal wel moeten aangenomen worden, dat de huur voor onbepaalden tijd of tot wederopzeggens toe gesloten is, al is dit juist niet uitdrukkelijk door de wet gezegd (2). De overeenkomst wordt daardoor niet strijdig met de bepaling van art. 1637; niemand verbindt daardoor zijne diensten voor zijn leven, al doet hij het voor een onbepaalden tijd, waaraan hij ieder oogenblik geregtigd is een einde te maken.

Wanneer de bediende na verloop van den bepaalden tijd stilzwijgend in dienst blijft, en de meester hem daarin laat blijven, kan men aannemen dat er eene stilzwijgende wederinhuring plaats heeft, zonder dat er reden is om dit te beperken tot het zeker hoogst zeldzaam geval, dat de vroegere huur schriftelijk was aangegaan, wat art. 1609 voor huur van goederen vorderde, maar hier niet gevorderd is. Zoodanige wederinhuring zal niet moeten worden aangenomen, wanneer de bediende den dienst niet terstond verlaat, zoodra de tijd geëindigd is; maar wel, wanneer ook de tijd waarop de bedienden in dienst plegen te treden is voorbijgegaan. Het loon voor de nieuwe huur zal zich dan rigten naar dat der vroegere, de tijd bij voorkeur naar het plaatselijk gebruik (3).

Waar de diensttijd bepaald is, is geene opzegging noodig om de huur door het verloop daarvan te doen eindigen. Al wordt veelal over de voortduring van den dienst tusschen partijen gesproken, en pleegt die welke veranderen wil dit te kennen geven op een tijd, waarop ook de andere gelegenheid heeft zich van

---

(1) Verg. DE PINTO, in *Themis*, I, bl. 279 en v.; TROPLONG, n. 860 en v.; DURANTON XVII, n. 229. Zie echter ook OPZOOMER, B, VIII, bl. 624 en n. 2.

(2) Wel was dat geschied in art. 2646 Ontw. v. 1820.

(3) Verg. TROPLONG, n. 881.

een ander te voorzien, kan men dit echter niet als een vereischte beschouwen; en wie, ook zonder dat zoo iets geschied is, met den bepaalden tijd den dienst als geëindigd beschouwt, is daarbij in zijn regt. Opzegging komt alleen te pas, waar de huur tot wederopzeggens toe is aangegaan, en kan dan plaats hebben aan de eene zoowel als aan de andere zijde. Zoo ook, waar de huur is aangegaan voor onbepaalden tijd, of zonder dat er hetzij uitdrukkelijk hetzij stilzwijgend een tijd is bepaald. Eene opzegging is zelfs in dit geval niet noodig, en althans geen termijn, die daarna nog eerst zal moeten verloopen. Daarvan is hier in geen geval sprake, en wat daaromtrent in art. 1607 gezegd is, geldt alleen voor huur van goederen, niet ook voor die van diensten.

Huur van diensten eindigt ook met den dood van hem die zijne diensten verhuurd heeft. Dat de vijfde afdeeling geene bepaling behelst, gelijk de zesde in art. 1648*a* voor aanneming van werk, is geen reden om daaraan te twijfelen; de overeenkomst liep niet in het algemeen over zekere meer of minder bepaalde diensten, maar over de diensten van een bepaald persoon, met wiens dood de verbindtenis noodwendig te niet gaat; behoudens natuurlijk het regt zijner erfgenamen op het loon, maar ook alleen over den tijd dien de dienst heeft geduurd.

De dood van den meester daarentegen zal de huur van diensten niet doen eindigen. Men behoeft zich hiervoor niet bij analogie op art. 1611 te beroepen; hier is geene oorzaak, die naar algemeene beginselen de huur zou doen eindigen, en art. 1354, 'twelk zegt dat men verondersteld wordt voor zich zelven en voor zijne erfgenamen bedongen te hebben, ten ware het tegendeel uitdrukkelijk bepaald mogt zijn of uit den aard der overeenkomst voortvloeijen, kan geloof ik ook bezwaarlijk daartoe dienen, omdat, bij gebreke eener uitdrukkelijke bepaling, de aard der overeenkomst hare werking ten behoeve der erfgenamen niet belet, al kunnen bijkomende omstandigheden haar bemoeijelijken, waarvan intusschen door art. 1354 de zaak niet afhankelijk is gesteld (1). Het komt mij voor, dat de dood van

(1) Verg. intusschen ook BELINFANTE, in *Themis*, 2, XV, bl.

den meester alleen als eene wettige reden beschouwd kan worden bij de toepassing der bepalingen van art. 1639.

De dienstbetrekking kan namelijk ook nog eindigen door hare verbreking, hetzij door de eene, hetzij door de andere partij. Onze wet behelst daaromtrent eenige bepalingen in art. 1639, 'twelk niet voorkomt in den C. N., maar bij ons ten deele ook reeds was opgenomen in het Wetb. van 1830, doch bij de herziening nog is aangevuld.

Art. 1639 spreekt van dienst- en werkboden, en wij kunnen bij die benamingen aan verschillende personen denken, die ook onderling verschillende werkzaamheden hebben (1); maar het komt mij voor, dat ook zijne bepalingen toepasselijk zijn op allen, die hunne diensten verhuren aan een ander. Wel sprak art. 1658 Wetb. van 1830 van dienstboden en andere lieden die voor loon arbeiden, domestiques et autres gens à gage, en is die uitdrukking bij de herziening door de tegenwoordige vervangen; maar wat hiertoe geleid heeft, is mij niet gebleken. Hoe dat zij, juist uit de verschillende benamingen, die de wet bezigt, zonder dat er overigens aanleiding is om daaronder ook telkens verschillende personen te verstaan, heb ik gemeend te mogen afleiden, dat daarbij telkens in het algemeen gedacht mag worden aan hen die hunne diensten verhuren (2); en dit meen ik ook hier te mogen aannemen (3), al pleegt daarover anders te worden gedacht.

De wet spreekt bepaaldelijk van het geval dat de bedienden voor een bepaalden tijd gehuurd zijn. Dit geval moet geacht worden te bestaan, hetzij de tijd uitdrukkelijk of wel stilzwijgend en door het plaatselijk gebruik, en ook hetzij hij regtstreeks of middellijk door aanwijzing eener bepaalde onderneming bepaald

---

357. MARCADÉ, VI, bl. 528, op art. 1780 en v., n. III, wil het van de omstandigheden laten afhangen.

(1) De Wet van 29 Maart 1833, Sb. n. 4, houdende de belasting op het personeel, spreekt in art. 19 onder *i* van werboden in fabrieken en trafijken, geen dienstbodenwerk verrigtende.

(2) Zie hierboven, bl. 309 en v.

(3) Anders dacht ook ik in mijn vroeger *Ned. burg. regt*, VII, n. 686.

is (art. 1637). Doch uit die bijvoeging volgt, dat de bepaling niet ook geldt, wanneer de bedienden niet aldus, maar voor een onbepaalden tijd hunne diensten verhuurd hebben (1); en verder, dat dan aan de eene zoowel als aan de andere zijde naar welgevallen aan den dienst een einde kan worden gemaakt, terwijl ook in het algemeen, en zonder beding deswege, daartoe geene voorafgaande opzegging met afwachting van zekeren termijn noodig geacht moet worden.

In art. 1639*a* is op den voorgrond gesteld, dat bedienden, indien zij voor een bepaalden tijd gehuurd zijn, zonder wettige redenen hunnen dienst niet mogen verlaten, noch daaruit weggezonden mogen worden, voordat de tijd verstreken is. Dit is trouwens ook zoodanig in overeenstemming met de bepaling van art. 1374, dat alle wettiglijk gemaakte overeenkomsten hun die ze hebben aangegaan tot wet strekken, en te goeder trouw ten uitvoer gebragt moeten worden, dat men hetzelfde ook zou hebben mogen aannemen, wanneer dat art. 1639*a* niet bestond. Maar er kunnen redenen opkomen, die eene voortzetting der dienstbetrekking voor de eene of de andere partij, zoo al niet onmogelijk, dan toch al te bezwarend maken. De wet zegt dan ook, dat eene ontijdige verlating of wegzending niet mag plaats hebben zonder wettige reden. En hieruit laat zich gereedelijk afleiden, dat de bevoegdheid daartoe wel bestaat, wanneer er eene wettige reden voor aanwezig is. De bijvoeging van die woorden zou niet te pas komen, zij zou geen zin hebben, wanneer dat niet de strekking daarvan was; en dat dit werkelijk zoo is, blijkt ook uit den verderen inhoud van art. 1639.

Maar uit dien verderen inhoud blijkt ook nog iets anders, en wel dit, dat ontijdige verlating of wegzending ook wel kan geschieden, en ook wel door de wet wordt toegelaten, zonder dat er eene wettige reden bestaat. Alleen kan dan de eene partij niet volstaan met eenvoudig heen te gaan, de andere niet met haar eenvoudig weg te zenden; doch moeten zij zich over en weder de opoffering getroosten, die de wet voor zoodanig geval heeft bepaald. Maar als zij hiertoe bereid zijn, kunnen zij,

---

(1) Verg. H. R. 4 Junij 1886, *W.* 5301.

onafhankelijk van elkanders toestemming, over en weder, de eene zich van de andere los maken. Zij kunnen dit, zonder daarom verpligt te zijn tot vergoeding van kosten, schaden en interessen, bestaande in het verlies, dat de andere partij daardoor lijdt, en het gemis der winst, die zij moet derven, en op de gewone wijze opgemaakt en behandeld. Zij kunnen het, zonder dat daarvoor processen noodig zijn, die hier niet alleen om de daaraan in het algemeen verbonden bezwaren en de betrekkelijk hooge kosten, bepaaldelijk tusschen meesters en dienstboden, zooveel mogelijk vermeden dienden te worden, vooral ook om de onthulling van huisselijke schandalen, en de misschien gegronde, maar misschien ook geheel ongegronde verwijtingen en telastleggingen af te weren, waardoor de rust der huisgezinnen verstoord en ook de achtenswaardigste menschen aan de minachting en bespotting van anderen blootgesteld zouden kunnen worden (1).

Er is, ook wanneer men zich op het bestaan van wettige redenen beroept, geene vernietiging of ontbinding door den regter noodig, en dus ook geen daartoe strekkend geding (2). Al kan eene overeenkomst in het algemeen niet anders dan met wederzijdsch goedvinden of door tusschenkomst van den regter te niet gedaan of ontbonden worden, men kan zich op dien regel kwalijk beroepen, waar wij te doen hebben met een geval, dat met afwijking van algemeene beginselen door eene bijzondere bepaling geregeld is, en men mag bij de uitlegging van art. 1639 dit art. zelf niet uit het oog verliezen. Hier nu is van geen tenietdoening of ontbinding sprake, maar enkel van verlating van of wegzending uit den dienst. De meester kan wegzenden, om wettige redenen zonder, en anders met schadeloosstelling; stelt nu de bediende zich daarmede te vreden, zoo behoeft er daarom niet gedacht te worden aan eene ont-

---

(1) Verg. SIJPKENS, bij VOORDUIN, V, bl. 245; NOORDZIEK, 1824—25, I, bl. 75 en v.

(2) Anders echter S. M., in *Opmerk. en Mededeel.*, IV, bl. 147, met beroep op de woorden van ASSER, § 780, bl. 533, onder; J. H. G., in *Opm. Med.*, V, bl. 47.

binding met wederzijdsch goedvinden, die ook moeijelijk kan worden aangenomen, waar van wegzending sprake is, maar dan komt er eenvoudig geen geding te pas. Zoo is het ook bij ontijdige verlating van den dienst door den bediende. En zelfs wanneer de eene partij de andere in regten roept ter zake van hetgeen geschied is, heeft deze niet noodig bij wijze van reconventie ontbinding te vorderen; zij kan volstaan met de tegen haar ingestelde vordering te bestrijden, en het geding behoeft alleen te loopen over de vragen, of er al dan niet eene wettige reden bestond, en of voldaan is aan de verpligting, die volgens de wet verbonden is aan hetgeen heeft plaats gehad. Er komt nu verder ook geen proces te pas ter bepaling van het bedrag der schadeloosstelling, waar hiervoor termen bestaan, omdat daarvoor in de wet zelve eene bepaalde aanwijzing gevonden wordt. En er is zelfs geen proces noodig, wanneer de eéne partij beweert wettige redenen gehad te hebben tot hetgeen zij deed, en de andere van eene tegenovergestelde meening is, indien gene zich maar de opoffering wil getroosten, waarop deze in haar stelsel aanspraak hebben zou, en die door de wet zoo laag is bepaald, dat het voor iemand, die zijn belang behartigen wil, niet verstandig zijn zou daarvoor een proces te voeren.

Ten aanzien van den meester is in art. 1639*c* uitdrukkelijk gezegd, dat hij bevoegd is om zijne bedienden ten allen tijde zonder het aanvoeren van redenen weg te zenden, doch dat hij in dat geval verpligt is hun, behalve het verschenen loon, tot schadeloosstelling te betalen zes weken, te rekenen van den dag waarop zij uit den dienst zijn weggezonden. Er is opgemerkt, dat er tegenspraak bestaat tusschen deze bepaling en die van het eerste lid, 'twelk zegt dat bedienden zonder wettige redenen niet uit den dienst weggezonden mogen worden, voordat de tijd verstreken is (1). Inderdaad bestaat er echter tusschen die beide leden geen strijd. Het eerste geeft te kennen, dat het den meester niet vrijstaat den bediende ontijdig weg te

---

(1) Zie o.a. DE PINTO, II, § 941, 5e uitg., bl. 619 en v., 6e uitg., bl. 650.

zenden zonder wettige reden, en hij dus, zoo hij dat wel doet, eene onregtmatige daad verrigt, waaraan zich gereedelijk de gedachte laat verbinden aan eene verpligting tot schadevergoeding te dier zake. Het derde bepaalt het bedrag hiervan, maar zegt tevens dat de meester met betaling daarvan kan volstaan, en dan ten allen tijde den bediende kan wegzenden, zonder dat het hem op eenige wijze belet of als eene onregtmatige daad aangerekend kan worden.

Er is niet uitdrukkelijk bepaald, wat het gevolg zal zijn eener wegzending, waar deze om eene wettige reden geschiedt. Bij de behandeling onzer bepaling werd daarom indertijd, in verband met eene andere wijziging, het voorstel gedaan, om in het tweede lid op het woord „verlaten" te laten volgen: of om wettige redenen worden weggezonden; maar terwijl de Regering die andere wijziging bestreed, liet zij zich over de verlangde bijvoeging niet uit. En toen men op de zaak terug kwam, en aanmerkte dat de geopperde bedenking althans niet in haar geheel was opgelost, liet de Regering zich evenwel daarover niet verder uit (1). Intusschen kan met grond bij tegenstelling uit art. 1639*a* worden afgeleid, dat de meester zijne bedienden om wettige redenen mag wegzenden, zonder ook dan tot de schadeloosstelling gehouden te zijn, waarvan het derde lid spreekt; de woorden „zonder wettige redenen" zouden anders in het eerste lid doelloos zijn en geene beteekenis hebben.

Wat wettige redenen tot ontijdige wegzending zijn, bepaalt de wet noch in art. 1639 noch elders (2). En nu komt het ook mij noch noodig noch doelmatig voor, daarvan eene lijst te geven, te minder omdat deze niet alleen niet volledig kan zijn, maar toch ook in elk geval zoo veel van de omstandigheden afhankelijk zijn zal. Ik meen daarom liever met een paar algemeene opmerkingen te moeten en te mogen volstaan. Vooreerst zijn wettige redenen dus geene door de wet genoemde

(1) Zie VOORDUIN, V, bl. 246 en v.

(2) Het Ontw. v. 1820 noemde in art. 2665 zoodanige redenen op, en voegde er bij, dat omtrent het bestaan daarvan de meesters of vrouwen op hun woord geloofd worden.

en erkende redenen, geene „redenen welke de wet daartoe voldoende verklaart", als waarvan art. 1374*b* spreekt (1); maar zal men daaronder in het algemeen moeten verstaan redenen van dien aard, dat het niet van den meester gevergd moet worden den bediende desniettemin langer in zijn dienst te houden. En ten andere behoeven zij juist niet in het gedrag of de eigenschappen van den bediende gelegen te zijn, maar kunnen zij ook wel gevonden worden in den toestand, waarin de meester is geplaatst, of in andere uitwendige omstandigheden. Hiervoor kan men eene bevestiging vinden in art. 437 W. v. K., waar, nevens ongehoorzaamheid, gewoonte van dronkenschap, vechten aan boord, en verwijdering van boord zonder verlof, ook eene door de wet veroorloofde of verpligte staking der reis wordt opgenoemd als eene wettige reden tot ontslag van officieren en scheepsgezellen (2). Men mag voorts aannemen, dat, ofschoon de wet van wettige redenen spreekt, eene enkele ook voldoende zijn zal.

De meester, die zich op het bestaan eener wettige reden wil beroepen, moet, zoo de andere partij daarmede geen genoegen neemt, en hij de door de wet bepaalde schadeloosstelling niet wil betalen, zich een proces met zijn bediende getroosten. En het ligt dan op zijnen weg, het bestaan van hetgeen hij als eene wettige reden aanvoert te bewijzen, omdat hij daarmede zijn regt wil staven of dat der andere partij tegenspreken (art. 1902). Hij zal te dien aanzien niet op zijn woord geloofd worden; art. 1638 toch spreekt daarvan niet, en is voor geene uitbreiding buiten de wet vatbaar; en er is ook zeker geene reden om aan te nemen, dat het aan 's regters oordeel is overgelaten, of de meester te dezen aanzien op zijn woord geloofd zal worden, dan of hij ander bewijs zal moeten aanvoeren (3).

---

(1) Het komt mij dan ook ongepast en ongeoorloofd voor, die woorden van art. 1374*b* te vervangen door: wettige redenen, en vooral, om dat te doen in verband met ons onderwerp, zoo als BELINFANTE deed in *Themis*, t. a. p., bl. 358.

(2) Verg. TROPLONG, n. 867, 871 en v.

(3) Zoo POTHIER, n. 175; TROPLONG, n. 867; DURANTON, XVII,

Wanneer de meester zich op eene wettige reden beroept, die door den regter niet als zoodanig wordt erkend, zal hij natuurlijk ook de schadeloosstelling schuldig zijn, waarvan art. 1639*c* spreekt. Wordt zijne reden wel als wettig erkend, zoo zal hij kunnen volstaan met de betaling van het loon, dat tot aan de wegzending verdiend was. Wel is er beweerd, dat de dienstbode ook dat loon verbeurt (1), doch daarvoor bestaat in de wet geen grond (2). Wel is art. 1639*c* hier niet van toepassing, maar het tweede lid evenmin; de dienstbode kan, al heeft hij ook zelf aanleiding gegeven tot zijne wegzending, daarom toch niet gezegd worden den dienst te hebben verlaten. Zelfs kan men zeggen, dat art. 1639*c* ingewikkeld hetzelfde te kennen geeft, door te zeggen, dat de meester in het daar bedoeld geval „behalve het verschenen loon" schadeloosstelling moet betalen.

Het is, geloof ik, niet zonder belang, te letten op de bevoegdverklaring in art. 1639*c*; zij staat in verband met het doel om regtsgedingen tusschen meesters en hunne bedienden zooveel mogelijk te voorkomen. De wet zegt niet enkel, wat het gevolg zal zijn eener wegzending zonder wettige reden, of om eene reden die niet als wettig wordt erkend, maar verklaart uitdrukkelijk, dat hij ten allen tijde tot wegzending bevoegd is onder verpligting enz. De meester, die zijn bediende ontijdig wegzendt met betaling van het verschenen loon en de schadeloosstelling bovendien, doet het op grond der wet die hem daartoe bevoegd verklaart. Hij behoeft daarbij geene reden op te geven, en de regter heeft dus ook de wettigheid daarvan niet te beoordeelen. En zoo de bediende evenwel ter zake der wegzending den meester in regten roept, heeft deze eenvoudig op die bevoegdverklaring te wijzen, om het klaarblijkelijk ongelijk of de nietontvankelijkheid van den tegen hem ingestelden eisch aan te toonen; en zal zelfs in geval van verstek volgens art. 76 W.

---

n. 235, HENRION DE PANSEY, *De la compétence des juges de paix*, chap. 30, bl. 244.

(1) Zie SCHÜLLER, op art. 1639 B. W.

(2) Verg. VERNEDE, op art. 1639 B. W.

v. B. R. de conclusie niet moeten worden toegewezen, omdat de regter haar als onregtmatig moet beschouwen.

De meester moet dan aan den bediende, dien hij wegzendt, behalve het verschenen loon, tot schadeloosstelling nog zes weken betalen. Onder dat verschenen loon moet zeker hetzelfde verstaan worden, als onder het verdiende loon in het tweede lid, het loon voor de reeds bewezen diensten tot op den dag der wegzending.

Ten aanzien der schadeloosstelling is beweerd, dat daaronder buiten het loon ook kost en inwoning begrepen moet worden, en de bediende dus ook daarvoor gedurende zes weken schadeloos gesteld moet worden (1). Men werd daartoe zeker verleid door de hardheid, die men er in meende te vinden, dat een bediende willekeurig zou kunnen worden weggezonden tegen de geringe schadeloosstelling van het bedongen geldelijk loon over zes weken; die hardheid zal echter zeker niet weinig verminderen, wanneer men bedenkt, dat de wegzending wel meestal niet zonder reden zal geschieden, al wil de meester dan ook liever een geding vermijden, dan zich in regten op de bestaande reden te beroepen; wat ook den bediende ligt meer zou schaden dan baten. Aan den anderen kant mag worden opgemerkt, dat de wetgever zijn doel, om zooveel mogelijk processen af te weren, moeijelijk door iets anders meer zou hebben kunnen verijdelen, dan door nevens het gemakkelijk te bepalen loon over zes weken, ook vergoeding van kost en inwoning over dien tijd voor te schrijven, waarvan de berekening zeker eene gereede aanleiding tot een geding zou opleveren, zoo de meester niet zorgde dit door het inwilligen ook van onmatige eischen te voorkomen. Maar terwijl reeds bij de behandeling van ons Wetboek op eene deswege gedane vraag geantwoord werd, dat onder loon de kost niet begrepen was (2), laat ook de wet zelve

---

(1) Zie kgr. Sommelsdijk 30 November 1848, *W.* 983; s, in *W.* 988. PLIESTER, bl. 74, wilde zelfs de fooijen voor kermis, nieuwjaar enz. medegerekend hebben, voor zoo ver zij bedongen zijn en in de zes weken zouden voorkomen.

(2) Zie VOORDUIN, V, bl. 243, n. II; NOORDZIEK, 1824—25, II, bl. 561.

daaromtrent geen redelijken twijfel over. De „zes weken", waarvan art. 1639*c* spreekt, slaan natuurlijk terug op het loon, waarvan in het onmiddellijk voorafgaande gesproken was; en wat de wet onder loon verstaat, behoeft niet twijfelachtig te zijn, wanneer men let op art. 1638, waar gesproken wordt van „de hoegrootheid van het bedongen loon", van „de betaling van het loon", van „hetgeen op rekening gegeven is van het loon", en op art. 1639, waar sprake is van „het verdiende loon", en van „het verschenen loon", en vooral op het laatste lid, 'twelk regt geeft op „het volle loon", wanneer de huur minder dan zes weken te loopen heeft; terwijl onder het verdiende loon, dat de bediende volgens art. 1639*b* verbeurt, zeker onmogelijk ook kost en inwoning begrepen kan worden. En vraagt men, waarom art. 1585 van „loon" spreekt, terwijl art. 1584 spreekt van „prijs", dan kan eenvoudig worden geantwoord, dat de prijs, waarvoor men diensten huurt, loon pleegt genoemd te worden, en dat ook art. 1585, door te spreken van „prijs of loon", beide woorden voorstelt als zijnde van gelijke beteekenis (1).

Vóór de herziening in 1833 was niet voorzien in het geval dat de bediende b.v. voor eene maand gehuurd was, of de dienst slechts kort meer zou duren. Eene deswege indertijd gemaakte aanmerking heeft aanleiding gegeven tot de bijvoeging van art. 1639*d*, waar — zoo als de memorie van toelichting zeide, omdat het dan voor den meester onbillijk zijn zou de schadeloosstelling op een loon van zes weken te bepalen — gezegd is, dat, indien de huur voor een korteren tijd dan zes weken is aangegaan, of minder dan zes weken nog te loopen heeft, de bedienden dan regt hebben op het volle loon (2).

Bij het gezegde werd verondersteld, dat de bediende werkelijk in dienst is getreden, maar hoe, wanneer hij, zich hiertoe aanmeldende, door den meester zonder wettige reden wordt afgewezen en weggezonden? Het komt mij voor, dat deze vraag mede hare beslissing moet vinden in de bepaling van art. 1639*c*, en de bediende dus niet tevreden behoeft te zijn met het behoud

(1) Verg. ook Mr. N. L. REIJNDERS, in *W.* 998; Red., in *W.* 983, 988.

(2) Verg. VOORDUIN, V, bl. 243, 245 en v., 246.

van den hem bij het sluiten der overeenkomst gegeven handpenning, maar oveneens aanspraak kan maken op zes weken loon. De reden der wet is ook voor dit geval dezelfde. De verbindtenis, tusschen den meester en zijnen bediende uit het dienstcontract ontstaan, bestaat ook zoowel vóór- als nadat deze in dienst getreden en opgenomen is; de meester heeft in beide gevallen gelijk regt, maar ook gelijke verpligtingen, en de bediende, die in beide gevallen door de wegzending in denzelfden toestand wordt verplaatst, heeft ook in beide gevallen gelijke behoefte en daarmede gelijke aanspraak. Nu mogen dergelijke beschouwingen geen grond opleveren voor eene analogische toepassing eener bijzondere wetsbepaling op een geval, dat niet in hare termen valt, ik geloof toch ook, en meende daarom er op te moeten wijzen, dat ze er wel degelijk toe kunnen leiden om de toepassing van zoodanige bepaling niet te veel te beperken, en haar niet uit te sluiten, waar het een geval geldt, dat niet werkelijk buiten hare woorden en hare strekking ligt. Al heeft de wetgever bij de vaststelling van art. 1639*c* aan het hier gesteld geval niet gedacht, maar zich daarbij alleen eene wegzending na indiensttreding voorgesteld, zoo maar niet blijkt — en dit blijkt hier uit niets — dat hij voor dat geval zoodanige bepaling niet zou hebben willen laten gelden, kan ook die bedenking eene toepassing niet verhinderen, die de bepaling zelve toelaat. En al kan voorts de betaling van het verschenen of verdiende loon niet te pas komen, waar de bediende niet in dienst geweest is, zoo kan hieruit alleen volgen, dat de bediende in ons geval op geen verdiend loon aanspraak kan maken, maar uit de omstandigheid, dat eene bepaling niet in haren geheelen omvang kan worden toegepast, mag niet worden afgeleid, dat zij daarom in het geheel niet toepasselijk is. Zoo de bediende eens, na een paar uren in het huis van den meester geweest te zijn, door dezen weggezonden werd, zou zeker ook bezwaarlijk van verdiend of verschenen loon sprake kunnen zijn, en evenwel zou dan toch art. 1639*c* zijne toepassing moeten vinden. Maar hierin ligt dan ook weder eene bevestiging onzer stelling. Wat onderscheid kan het toch maken, of de bediende wordt weggezonden zonder in huis te

zijn opgenomen, dan wel nadat hij er een oogenblik heeft vertoefd? En hoe zal men voor elk geval de grens moeten stellen om te bepalen, of een bediende geacht moet worden in dienst getreden te zijn of niet? Maar de meester is bevoegd zijnen bediende zonder het aanvoeren van redenen weg te zenden, en hij kan dat ten allen tijde doen; en die bepaling is geheel algemeen. En nu bedoel ik geene analogische toepassing, maar pas de bepaling regtstreeks toe op een geval, dat mede valt in hare algemeene termen. Den bediende niet toelaten in het huis van den meester waar hij dezen zou dienen, zoodat hij moet aftrekken, is ook wegzenden. En men merke hiertegen niet aan, dat het eerste lid dan toch niet gelijk het derde enkel spreekt van wegzenden, maar van wegzenden uit den dienst. Dit was zeer natuurlijk, wanneer de wetgever alleen gedacht heeft aan wegzending na indiensttreding; maar zou men zich voor zoodanige tegenwerping niet wat al te zeer aan de letter moeten houden, en daarbij wel genoeg ook aan den geest der wet regt laten wedervaren? Naar mijne meening laten de woorden der wet onze opvatting alleszins toe, en wordt deze door haren geest gevorderd. En ik meen dit te meer te mogen aannemen, omdat de meester anders toch geheel hetzelfde zou kunnen bereiken, door den bediende voor een oogenblik in dienst te nemen, en hem daarna terstond weg te zenden (1).

Zonder wettige reden mogen volgens art. 1639*a* ook de bedienden hun dienst niet verlaten, voordat de bepaalde tijd verstreken is. En van hen wordt niet, gelijk van den meester in art. 1639*c*, uitdrukkelijk gezegd, dat zij daartoe bevoegd zijn, zelfs niet om wettige redenen, of onder zekere verpligting, of met eenig ander gevolg. Maar wel zegt art. 1639*b*, dat zij, binnen den bepaalden of gewonen huurtijd zonder wettige redenen den dienst verlatende, het verdiende loon verbeuren. En daar

---

(1) Verg. DE PINTO, II, § 941, 5e uitg., bl. 621, 6e uitg., bl. 651 en v.; S. M., in *Opmerk. en Mededeel.*, IV, bl. 142—154; *W.* 959, die zich echter meer gronden op de analogie. Anders J. H. G., in *Opm. en Med.*, V, bl. 40 en v., vooral bl. 50—58; A. O., aldaar, bl. 58 en v.

het niet te pas zou komen dit te verbinden aan het geval dat zij het zonder wettige reden doen, wanneer hetzelfde eveneens zou gelden waar daarvoor eene wettige reden bestaat, en daar tevens voor dit geval niets anders bepaald is, kan men veilig aannemen, dat zij dan natuurlijk geen regt behouden op loon voor verdere diensten, waaraan zij zich onttrokken, maar het verdiende loon niet verbeuren, noch tot iets anders verpligt zijn.

Wat wettige redenen zijn, is ook hier niet door de wet bepaald (1). Maar ook hier kan men zeggen, dat daaronder verstaan moeten worden redenen van zoodanigen aard, dat het redelijkerwijze niet van den bediende gevergd kan worden, evenwel gedurende den verderen tijd in dienst te blijven. En al kan men niet ook in dit opzigt tot bevestiging op eene wetsbepaling wijzen, zoo als die hierboven bij de bespreking van wettige redenen aan zijde van den meester in art. 437 W. v. K. werd gevonden, toch zal men ook hier mogen aannemen, dat zulke redenen gelegen kunnen zijn in het gedrag van den meester en de zijnen, en de behandeling die de bediende van hen ondervindt, maar ook in den toestand, waarin deze zelf is geraakt, en in andere uitwendige omstandigheden. Het bestaan van datgene, waarop hij zich als eene wettige reden wil beroepen, moet natuurlijk door hem gesteld en bewezen worden; terwijl het oordeel over de werkelijkheid en het gewigt daarvan ook hier weder geheel aan den regter is overgelaten.

De bediende, die zonder wettige reden ontijdig zijn dienst verlaat, verbeurt het verdiende loon. Verdere vergoeding van kosten, schaden en interessen komt daarbij niet te pas, en dus ook geene procedure, waartoe zij anders zoo gereede aanleiding zou geven. De meester houdt eenvoudig het loon in, en zou in den regel ook kwalijk iets anders van den bediende kunnen bekomen. En deze kan, zoo hij met die inhouding geen vrede heeft, zijn loon opvorderen en dus zijnerzijds een proces aanvangen, maar hij kan daarvan voor zich ook niets goeds verwachten, zoo hij zich niet met goed gevolg op eene wettige reden beroepen kan.

(1) Wel waren er opgenoemd in art. 2667 Ontw. v. 1820.

Onder het verdiende loon, waarvan art. 1639*b* spreekt, hebben wij natuurlijk het loon te verstaan, 'twelk de bediende verdiend heeft tot op den dag, waarop hij ontijdig den dienst heeft verlaten. Hier is het zeker onmogelijk, daaronder ook kost en inwoning te begrijpen, die de bediende natuurlijk voor het vervolg evenzeer moet missen, maar die hij niet verbeurt voor den vroegeren tijd, wat geen zin zou hebben, zoo hij niet verpligt zou zijn het reeds genotene te vergoeden; en hiervan is geen sprake. Maar wij hebben bij dat verdiende loon ook alleen te denken aan het loon over den loopenden termijn, en niet aan dat over een vroegeren. Zoo merkte ook de Regering indertijd op, dat het niet anders kon bedoelen (1); al mag de grond, dien zij daarvoor aanvoerde minder juist geacht worden. Zij beriep zich daarop, dat, indien de meester aan den bediende vroegere termijnen schuldig was, en deze daarom den dienst verliet, dit geschied zou zijn om eene wettige reden, daar niemand verpligt is zonder betaling in dienst te blijven. Dit gaat in het algemeen niet eens op, en zou in allen gevalle alleen kunnen gelden voor het geval, dat de bediende wegens die reden den dienst verlaat, en zich daarop beroept. Maar het gezegde is een natuurlijk gevolg daarvan, dat een vroegere termijn voor goed verschuldigd is geworden en de bediende daarop een verkregen regt heeft, terwijl dit anders is met den loopenden termijn, waarover het loon eerst later verschuldigd zou worden, maar dit nu niet worden zal, omdat de bediende het verbeurt.

Wanneer de bediende niet in dienst treedt, kan hij natuurlijk niet gezegd worden dezen binnen den bepaalden tijd te verlaten; art. 1639*b* is daarom niet toepasselijk, en kan ook niet te pas komen, omdat het alleen strekt om te bepalen, dat in het daar genoemd geval de bediende zijn verdiend loon verbeurt, en in het hier bedoelde almede hiervan geen sprake zijn kan. Nu pleegt de bediende, die niet in dienst wil treden, den handpenning, die hem bij het sluiten der overeenkomst gegeven is, terug te bezorgen; maar de wet heeft in dit geval niet door eene bijzondere bepaling voorzien, zoodat men zeggen kan, dat

(1) Zie VOORDUIN, V, bl. 247.

daarvoor niet van den gewonen regel is afgeweken. En dit was ook minder noodig, eensdeels omdat het voor den bediende, die zonder wettige reden verzuimt in dienst te treden, niet onbillijk is, zoo hij behandeld wordt, of worden kan, als anderen die hunne verbindtenis niet nakomen; en verder omdat hier te minder vrees bestaat voor baatzuchtige en hatelijke processen, daar het hier juist de meester zijn zou, die het proces zou moeten beginnen, maar zijn eigen belang hem daarvan in den regel zal terughouden, terwijl de bediende zich omtrent een tegen hem ingestelden eisch waarschijnlijk weinig zal bekreunen.

De bepaling van art. 1637 kan natuurlijk door geene overeenkomst van partijen krachteloos gemaakt worden. Er is zeker geene reden om hierbij van openbare orde of van goede zeden te spreken, maar wij hebben ook hier geen beroep op art. 14 A. B. noodig; eene overeenkomst, waarbij partijen zouden toelaten wat door de wet verboden is, zou eene ongeoorloofde oorzaak hebben (art. 1373), en daarom volgens art. 1371 zelve krachteloos zijn. Maar van de andere bepalingen omtrent huur van diensten kan wel worden afgeweken. Dit geldt bepaaldelijk van die van art. 1639. Zoo kan bedongen worden, dat de bediende, die niet in dienst aangenomen maar weggezonden wordt, den handpenning zal kunnen behouden zonder verder eenige aanspraak te hebben. Dat er een handpenning gegeven is, is op zich zelf niet voldoende om dat gevolg teweeg te brengen; hij is eenvoudig een gift van den meester aan den aanstaanden bediende, niet zelden door dezen bedongen, maar kan in het algemeen niet worden aangemerkt als eene schadevergoeding voor het geval dat hij niet in dienst genomen wordt. Terwijl het toch vreemd zou zijn, zoo die schadevergoeding reeds vooraf gegeven werd, op een tijd waarop nog niet verwacht kan worden dat zij te pas zal komen, en nog vreemder, dat zoodanige vooruitbetaalde vergoeding juist door den meester gegeven zou worden, tegen wien ook later wel met goed gevolg een eisch te dier zake zou kunnen worden ingesteld, en niet door den bediende van wien het tegendeel geldt, wordt ook de handpenning door den in dienst tredenden en aangenomen bediende niet teruggegeven maar behouden. Doch ten gevolge van een

beding van partijen, gelijk ook van een plaatselijk gebruik, waaraan door art. 1383 gelijke kracht is toegekend, kan zoo iets omtrent den handpenning gelden. Zoo kan ook overigens, wat de wet in art. 1639 geregeld heeft, geldig door partijen anders geregeld worden. En hetzelfde geldt van de bepaling van art. 1638, hetzij in het algemeen, hetzij ten aanzien van enkele punten, waaromtrent de meester volgens haar op zijn woord wordt geloofd. Maar daartoe zal dan van een afwijkend beding moeten blijken, en men zal geen ander bewijs kunnen vorderen, noch het woord van den meester door ander bewijs krachteloos kunnen maken, zoolang niet van het bestaan van zoodanig beding gebleken is.

§ 41.

Van aanneming van werk.

Aanneming, of aanbesteding en aanneming, van werk is eene overeenkomst, waarbij de eene partij aan de andere de uitvoering van een meer of minder bepaald werk opdraagt, voor een daarvoor te betalen prijs, en de andere die uitvoering voor dien prijs op zich neemt. Door beide woorden te zamen drukt men het aandeel uit, dat beide partijen aan de overeenkomst nemen, gelijk men dat doet wanneer men van koop en verkoop, of van huur en verhuur, van zaken of van diensten, spreekt. Onze overeenkomst wordt echter veelal, en ook door de wet in het opschrift der zesde afdeeling van den titel van huur en verhuur, eenvoudig aanneming van werk genoemd; en men kan daarmede ook gevoegelijk volstaan, omdat die aanneming van zelf ook aan aanbesteding denken doet, even als koop aan verkoop en verkoop aan koop, huur aan verhuur en verhuur aan huur, terwijl ook die beide overeenkomsten niet zelden enkel door het eene of door het andere woord worden aangeduid.

Mede begrepen in de huur van diensten, werk en nijverheid, waarvan art. 1583 spreekt en art. 1585 eene bepaling geeft, wordt zij vervolgens in de zesde afdeeling van den titel geheel afzonderlijk behandeld, en teregt. Zij verschilt toch grootelijks,

niet alleen van huur van dienstboden en werklieden, als waarvan het opschrift der vijfde afdeeling spreekt, maar ook van huur en verhuur van diensten in het algemeen (1). Wel kan ook deze betrekking hebben op een bepaald werk, en kan hij, die eenig werk aanneemt, tot diensten verpligt zijn, maar bij de eene overeenkomst is de dienst het onderwerp, het werk slechts het doel, waarvoor de dienst gehuurd wordt, terwijl bij de andere het werk het onderwerp is, de dienst slechts het middel, waardoor het werk uitgevoerd zal worden. Die zijne diensten verhuurt, moet ze ter beschikking stellen van de andere partij, en ze ten behoeve en naar den wil van deze verrigten; de aannemer moet zorgen dat het werk tot stand komt. Gene is meer ondergeschikt, en in zijn doen en laten van den meester afhankelijk, deze is meer zelfstandig in de uitvoering van het aangenomen werk, maar dan ook voor de deugdelijkheid daarvan verantwoordelijk.

Het komt mij voor, dat bij aanneming van werk niet te denken valt aan huur of verhuur (2). Er wordt geen werk of nijverheid door de eene aan de andere partij verhuurd, en dus ter beschikking van deze gesteld, zoodat ten gevolge daarvan door of voor haar een werk tot stand zal komen. Hij, voor wien dit geschieden zal, heeft met geen werk of nijverheid te maken; hij verlangt dat het aanbestede werk, 'twelk het onderwerp der aanbesteding is, zal worden uitgevoerd, en met die uitvoering heeft de aannemer zich belast; deze moet niet den aanbesteder tot die uitvoering in de gelegenheid stellen, maar zelf zorgen dat het werk wordt uitgevoerd. Met huur en verhuur heeft naar mijne meening de aanneming van werk niets gemeen, en dat deze, gelijk in den C. N. zoo ook in ons B. W., in den titel van huur en verhuur behandeld wordt, laat zich, geloof ik, wel uit de traditie, maar niet uit den aard der zaak verklaren. Intusschen zal de plaats, waar het onderwerp behandeld is, vrij onverschillig geacht kunnen worden, wanneer men maar daaraan geene aanleiding ontleent om zich de aanneming van

(1) Verg. hierboven, bl. 304.
(2) Verg. hierboven, bl. 307.

werk als eene soort van huur en verhuur voor te stellen. Maar het komt mij voor, dat dit dan ook zorgvuldig vermeden moet worden, en dat men, door daarbij van huur en verhuur en van eenen verhuurder tegenover eenen huurder te spreken (1), bezwaarlijk zal kunnen bijdragen tot bevordering van juiste voorstellingen, maar voor het minst gevaar zal loopen van deze te belemmeren.

Het werk, dat aangenomen wordt, kan zijn van zeer verschillenden aard. Het kan bestaan in alles, wat op zich zelf het onderwerp eener afzonderlijke overeenkomst en bewerking zijn kan; herstelling van iets zoowel als vervaardiging daarvan. Het kan voorwerpen van dagelijksch gebruik betreffen, maar ook kostbare zaken; het bouwen van een huis, maar ook het zetten van een glasruit in de plaats van een dat gebroken was; het bouwen van een schip, maar ook het lappen van een zeil; het graven van een kanaal, maar ook het uitdiepen eener sloot, het aanleggen van een spoorweg, maar ook het onderhoud van eenig deel daarvan. Daartoe kan men ook brengen het vervoeren, met name van goederen, van de eene naar eene andere plaats, waaromtrent in art. 1653, het laatste onzer zesde afdeeling, eenvoudig gezegd is, dat de regten en verpligtingen van voerlieden en schippers in het W. v. K. zijn vastgesteld. Dit art. zal zijn bestaan wel daaraan te danken hebben, dat de C. N. in den titel van huur en verhuur, en wel in chap. 3: du louage d'ouvrage et d'industrie, eene tweede afdeeling inhield, onder het opschrift des voituriers par terre et par eau, art. 1782—1786, die naar het oordeel van onzen wetgever eigenaardig behooren tot het W. v. K. (2). Hier handelt nu eene derde afdeeling van tit. 5, B. I, volgens het opschrift, van voerlieden en van schippers, rivieren en binnenwateren bevarende, terwijl wij met betrekking tot de zeevaart vooral te doen hebben met den derden en met den vijfden titel van het tweede boek.

Zij, die bij eene aanneming van werk te pas komen, worden door de wet onder verschillende namen voorgesteld. De een

(1) Zie b.v. OPZOOMER, B, bl. 426 en v.

(2) Zie VOORDUIN, V, bl. 201.

wordt door haar aangeduid als de werkman (1); een naam, die gevoegelijk zou kunnen doen denken aan den man van het werk, aan hem die dit op zich genomen heeft, zoo de Fransche tekst van het Wetb. van 1830 daarvoor niet, evenals de C. N., sprak van ouvriers, en dit woord eveneens bezigde, waar onze wet van ambachtslieden spreekt (2). Van een werkman wordt vooral met betrekking tot roerende zaken gesproken, die men hem opdraagt te maken, of zooals het veelal heet bij hem bestelt. Diezelfde partij wordt ook aannemer genoemd; en al geschiedt dit in art. 1645 en 1646, waar sprake is van een gebouw, wij vinden dat woord ook in art. 1647 en v., zonder dat er reden bestaat om hier daaraan een beperkt begrip te hechten. Men spreekt dan van aannemer en aannemen ook wel met betrekking tot roerende zaken, die niet vervaardigd of bewerkt, maar verschaft of geleverd zullen worden, als vleesch, aardappelen, turf enz. In den regel hebben wij intusschen daarbij te denken aan een werk, dat moet worden verrigt, vooral ten aanzien van onroerend goed. De wet spreekt ook van bouwmeesters en noemt die nevens de aannemers. Hierbij is natuurlijk niet aan een anderen naam voor dezelfde lieden te denken; de bouwmeesters of architecten hebben eene eigene, van die der aannemers zeer verschillende taak, en worden enkel nevens de laatsten genoemd, omdat ook zij even als deze voor den aanbesteder werkzaam, en met hen voor de deugdelijkheid van het werk aansprakelijk zijn.

De andere partij is de aanbesteder, art. 1644, 1647. De wet noemt hem ook wel den eigenaar, art. 1648*b*, 1652, in navolging van den C. N., die in art. 1796 eveneens spreekt van le propriétaire. Wij zullen intusschen bij dit woord eenvoudig aan den aanbesteder te denken hebben, om het even of hij ook de eigenaar is of worden zal; de overeenkomst, die hij onafhankelijk hiervan sluiten kon, verbindt hem aan den aannemer en dezen aan hem, zoo hij niet op naam van een ander gehandeld heeft. De aanbesteder wordt in het gewone spraak-

(1) Zie art. 1640—1644, 1648*a*.

(2) Zie art. 1650 en v.

gebruik ook veelal besteller genoemd, gelijk men voor aanbesteden ook wel het woord bestellen pleegt te gebruiken.

Aanneming van werk kan in onderscheidene opzigten op verschillende wijzen plaats hebben. Zoo kan zij worden aangegaan tegen eene evenredige belooning naar den tijd en den arbeid, die aan het werk besteed moeten worden, in daghuur, zooals men pleegt te zeggen; maar ook tegen een bepaalden, vooraf als geheel vastgestelden en van tijd en moeite verder onafhankelijken prijs, bij aanneming, zooals art. 1646 dat noemt. Bij het eerste hebben wij daarom niet aan huur en verhuur van diensten te denken; het geldt een werk dat uitgevoerd moet worden, dat werk is het onderwerp der overeenkomst en der verbindtenis, en niet de diensten die noodig zullen zijn tot uitvoering van dat werk. En de vijfde afdeeling is daarop niet toepasselijk, bepaaldelijk noch art. 1638, noch art. 1639. Voor het andere is niet noodig, dat de prijs uitdrukkelijk door de partijen is vastgesteld. Voor sommige zaken is hij door het gebruik geregeld, en kan bij het stilzwijgen der partijen aangenomen worden, dat zij zich daaraan hebben willen houden. Het kan ook zijn, dat de besteller zich eenvoudig wil gedragen aan den prijs dien de andere partij zal vragen, en zich stilzwijgend verbindt om daarmede genoegen te nemen. De bepaling kan ook aan latere beslissing, met name van derden, met het oog op het volbragte werk, worden overgelaten (1). In allen gevalle veronderstelt aanneming van werk een prijs, die daarvoor betaald zal worden, en moet zij als eene overeenkomst onder bezwarenden titel beschouwd worden.

De aanneming kan een bepaald werk tot onderwerp hebben, dat in zijn geheel voor zekeren prijs moet worden uitgevoerd; maar het onderwerp kan ook minder bepaald zijn, de overeenkomst kan ook medebrengen, dat bij het stuk of bij de maat gearbeid en dienovereenkomstig betaald zal worden. Tot het laatste geval is art. 1644 betrekkelijk. Men kan daarbij aan verschillende afzonderlijke aannemingen denken, waarin de door

---

(1) Verg. TROPLONG, *Du contrat de louage*, n. 814, 961; DURANTON, XVII, n. 224, 248.

partijen aangegane verbindtenis zich laat splitsen, onverminderd altijd de kracht, die deze in haar geheel heeft, en ook bij die splitsing voor het overige blijft behouden.

De aanneming kan een werk, dat tot stand gebragt zal worden, in zijn geheel omvatten, maar ook zich tot een bepaald gedeelte daarvan bepalen, dat op zich zelf wordt aanbesteed, terwijl andere deelen door een of meer anderen zullen worden uitgevoerd. Met het oog hierop zegt art. 1651*a*, dat metselaars, timmerlieden, smids (1) en andere ambachtslieden, die zelve onmiddellijk en voor een bepaalden prijs een werk op zich nemen, gehouden zijn aan de regelen in deze afdeeling voorgeschreven, dat die regelen dus ook voor zoodanig geval gelden. De wet voegt er in een tweede lid bij, dat zij aannemers zijn in het vak waarin zij werkzaam zijn. Op zich zelf is dit zeker niet zeer duidelijk; maar het wordt verklaard, wanneer wij letten op het slot van art. 1799 C. N.: ils sont entrepreneurs dans la partie qu'ils traitent, en daarbij opmerken, dat de Fransche tekst van art. 1670*b* Wetb. van 1830 daarmede overeenstemt, en de andere tekst uit de officiële vertaling is overgenomen. Zij, die voor een bepaalden prijs onmiddellijk een werk, of een gedeelte van een werk, aannemen van hem die het laat uitvoeren, zijn, afgescheiden en onafhankelijk van anderen die dat ook deden, als aannemers te beschouwen voor het deel dat zij bewerken. Zij staan niet met die anderen, maar alleen en regtstreeks met den aanbesteder in betrekking, zijn jegens hem aansprakelijk, en hebben van hem hun loon te vorderen. Zij verschillen daarin geheel van onder-aannemers, die een deel van het werk, dat in zijn geheel aan een aannemer is uitbesteed, weder van dezen aannemen, maar daardoor dan ook met hem, en niet met den aanbesteder van het geheel, in regtsbetrekking staan (2).

---

(1) In de uitgave van LIPMAN staat hiervoor: smeden, en wordt „smids" als eene fout der officiële uitgave voorgesteld. Maar dit woord stond reeds in het ontwerp (zie NOORDZIEK, 1824—25, II, bl. 272) en in art. 69 der Wet van 1 Maart 1825, Sb. n. 21, art. 1670 Wetb. v. 1830; en door de Wet van 15 Junij 1833, Sb. n. 37, is daaraan niets veranderd.

(2) Verg. DE PINTO, II, § 950, 5e uitg. bl. 623, 6e uitg. bl. 653.

Men kan voorts, volgens art. 1640, bij het laten maken van werk overeenkomen, dat de werkman, de aannemer, de man die het werk maken zal, alleen zijnen arbeid of zijne nijverheid, of wel dat hij ook de stof leveren zal; en dit betreft zeker eene gewigtige verscheidenheid, die ten aanzien der wijze waarop aanneming plaats kan hebben valt op te merken. Zij deed zich, zeer natuurlijk, ook reeds bij de Romeinen voor, en gaf daar aanleiding tot verschil van meening over de vraag, hoe de overeenkomst te beschouwen zou zijn; met name wanneer iemand aan een goudsmid opdroeg eenige ringen te maken van goud dat aan dezen toebehoort, en zich verbond hem daarvoor zoo veel geld te betalen. Er werd beweerd, dat men te doen had met koop en verkoop wat de stof, en met aanneming van werk (huur en verhuur) wat den arbeid betreft; maar men nam aan, dat er alleen koop en verkoop was, en daarentegen het andere contract zou bestaan, wanneer het goud gegeven werd door hem die de ringen verlangde (1). Ook later heeft men te dien aanzien zwarigheid gevoeld (2). Het komt mij echter voor, dat het geval van die gouden ringen, of van een zilveren beker (3), kwalijk kan dienen als type van wat art. 1640 bedoelt; dat hierbij aan iets anders gedacht moet worden, en dat daarom eene nadere beschouwing hier niet onnoodig is.

Wanneer een zilversmid voor zoo veel geld voor mij een beker van dat gewigt maken zal van zijn zilver, dan is het mij niet te doen om eenig werk, dat hij voor mij zal verrigten, maar enkel om een zilveren beker naar mijnen zin. Had hij er zoo een gehad, dan had ik dien gekocht; nu dat het geval niet is,

---

(1) Zie § 4 Inst. *de locat. et conduct.;* GAJUS, Instit. III, § 147; l. 20, l. 65, D. *de contrah. empt.* (18, 1); l. 2, § 1, D. *locat. conduct.* (19, 1).

(2) In het Oostenrijksch B. W., § 1158, zijn twee vermoedens uitgesproken: Im Zweifel, ob die Bestellung einer Arbeit für einen Kauf- oder für einen Lohnvertrag zu halten sei, wird vermuthet, dasz derjenige, der den Stoff dazu liefert, den Arbeiter bestellt habe. Hat aber der Arbeiter den Stoff geliefert, so wird ein Kauf vermuthet.

(3) Zie OPZOOMER, A, III, bl. 149 en v., 2e uitg., II, bl. 172 en v., B, VIII, bl. 428 en v.

zal hij er een voor mij maken. Maar ook nu ben ik niet juist op zijn arbeid gesteld, en zoo hij van een vakgenoot een beker kan krijgen, die aan mijne wenschen beantwoordt, kan hij volstaan met dezen aan mij af te geven. Wij hebben hier inderdaad een koop en verkoop. Niet van het voor den beker noodige zilver; kocht ik dit, dan verviel de veronderstelling dat de ander van zijn zilver een beker maken zou; doch dat zilver kocht ik niet, en voor het geld, dat ik beloofde, zou ik een zilveren beker bekomen. Maar toch altijd een koop en verkoop, wel van eene nog niet bestaande, maar dan van eene toekomstige zaak (art. 1370*a*); een koop op keur en alzoo een voorwaardelijken koop, maar toch altijd een koop; en er valt niet in plaats daarvan, noch zelfs nevens dien, eene aanneming van werk op te merken. En als dat zoo is, dan hebben wij ook met geene toepassing van bepalingen omtrent aanneming van werk te maken (1); en zoo er onder deze zijn, die toch daarvoor passen, dan zal men daarvoor wel hetzelfde kunnen moeten aannemen, doch niet omdat het daar aldus is bepaald, maar eenvoudig omdat hetzelfde ook geldt voor koop en verkoop, met name volgens art. 1494, 1499, 1300. Wanneer de beker gereed en door mij goedgekeurd is, wordt de tot dus ver voorwaardelijke koop zuiver, en de beker overeenkomstig art. 1495 door levering mijn eigendom. En wanneer daaraan een verborgen gebrek mogt kleven, kan ik overeenkomstig art. 1540 en v. deswege vrijwaring verlangen voor den gekochten beker, wat ik, na hem overgenomen te hebben, niet zou kunnen naar de regelen omtrent aanneming van werk (2).

Het gezegde laat zich niet enkel ten aanzien van roerende zaken toepassen, met betrekking tot onroerende kan iets dergelijks plaats vinden. Wanneer ik met iemand eene overeenkomst aanga, volgens welke hij op een stuk grond dat hem toebehoort volgens een door ons vastgesteld plan voor mij een huis zal bouwen, 'twelk, zoo het naar behooren wordt afgewerkt en aan mijne eischen voldoet, voor mij zijn zal, onder verpligting mij-

(1) Verg. echter OPZOOMER, B, VIII, bl. 431.
(2) Verg. TROPLONG, n. 992.

nerzijds om daarvoor eene zekere geldsom te betalen, een geval dat volstrekt niet zeldzaam is, dan geldt hetzelfde. Ik koop niet vooreerst den grond, om dan daarop te laten bouwen, onze overeenkomst betreft den grond met het huis, dat daarop gebouwd zal worden. En als dit voltooid en door mij goedgekeurd zal zijn, zal er eene koopakte opgemaakt worden, en door hare overschrijving in de registers, maar ook eerst daardoor, zal de eigendom van het geheel op mij overgaan (art. 1495).

Maar met het boven gezegde bleven wij vreemd aan de bepaling van art. 1640. Om op het gebied hiervan te komen, moeten wij ons andere gevallen voorstellen, die ook weer zoo ten aanzien van roerende als van onroerende zaken kunnen voorkomen.

Stel, ik heb een kostbaren steen, geschikt om in een ring gevat en gedragen te worden, en draag aan een juwelier op, tegen een bepaalden prijs voor mij een gouden ring te maken en den steen daarin te zetten. Nu kan ik hem het daarvoor noodige goud ter hand stellen, maar ik kan hem ook van zijn eigen goud daarvoor laten gebruiken. In het eerste geval is er aanneming van werk, maar in het tweede eveneens; het is mij te doen om de vervaardiging van een ring, waarin mijn steen gezet zal zijn, en dien arbeid draag ik aan een ander op, en neemt deze op zich. Buiten dien arbeid zal ik natuurlijk ook het goud moeten betalen, maar dat wordt mij niet verkocht; over den prijs daarvan is niet gesproken, ik zal dien ook niet afzonderlijk betalen. En het goud wordt mij ook niet afzonderlijk geleverd, maar als de ring gereed en mij overhandigd is, zoodat ik haar als de mijne in mijn bezit heb, geldt dat bezit voor mij als volkomen titel, en ben ik de eigenaar, zoowel van het goud, waarvan ik het vroeger niet, als van den steen, waarvan ik het vroeger wel was, of liever van den ring, uit het goud en den steen bestaande.

Op mijnen grond wensch ik voor mij een huis te laten bouwen. Bij de aanbesteding kan ik de bezorging van al wat daarvoor noodig is aan mij houden, 'twelk ik misschien heb en anders mij kan aanschaffen; maar er kan ook worden bepaald, dat hij, die het huis bouwen zal, tevens al de materialen zal leveren. In het eerste geval is er aanneming van werk, en aan een ander contract daarnevens valt niet te denken. Maar in het

andere geval is er eveneens aanneming van werk; en wel eene van wijdere strekking, maar toch ook weder enkel aanneming van werk, niet bovendien eene andere overeenkomst, en bepaaldelijk geen koop en verkoop. De aannemer, die weet welke materialen hij noodig heeft, en nagaan kan hoe veel hij behoeft en wat ze hem kosten moeten, gelijk hij ook kan berekenen, hoe hoog de arbeid zal komen te staan, die aan het werk besteed moet worden, voegt dat een en ander te zamen, en bepaalt daarnaar de som, waarvoor hij het werk wil aannemen; maar hij verkoopt mij de materialen evenmin, als hij mij zijne diensten verhuurt. Trouwens, wanneer werden wij het eens over de materialen, hetzij over de verschillende voorwerpen of soorten die daartoe behooren, of wel in eens, en over den daarvoor te betalen prijs, zoodat de koop en verkoop volgens art. 1494 geacht zou moeten worden tot stand te zijn gekomen? En wanneer wordt aan een koop en verkoop gevolg gegeven door betaling van een voor die materialen bepaalden koopprijs, en door levering of overdragt van den eigendom daarvan? Er wordt een aannemingsprijs betaald — in eens of bij gedeelten, dat doet er niet toe — maar geen koopprijs, deze bestaat er niet. En er worden geen materialen geleverd of in eigendom overgedragen, evenmin als er eene eigendomsoverdragt van het voltooide huis geschiedt of te pas komt (1); dit wordt door natrekking van zelf het eigendom van den eigenaar van den grond, die het hierop voor zich heeft laten bouwen, volgens de regelen van art. 643 en art. 656, die hier zonder bedenking gelden, omdat er geene reden bestaat, waarom, met afwijking van die algemeene regelen, een ander zou kunnen beweren de eigenaar van het huis te zijn. — Hetzelfde geldt, wanneer de staat op grond, die zijn eigendom is of dit nog door onteigening zal worden, een spoorweg wil laten aanleggen, terwijl bij de aanbesteding is bepaald, dat de aannemer alle daarvoor noodige

(1) Wel wordt in art. 1641 en 1643 gesproken van levering van het werk, maar eenvoudig in den zin van aflevering en aanneming, in verband met opneming en goedkeuring, zonder dat daarbij aan overdragt valt te denken.

materialen leveren moet. Er is enkel aanneming van werk, en niet bovendien koop aan zijde van den staat, of verkoop aan zijde van den aannemer (1), van rails, van dwarsleggers en van wat verder voor een spoorweg gebruikt moet worden; er wordt een prijs bepaald en, zij het bij gedeelten, betaald voor het werk

(1) Wel worden meermalen, en door onderscheidene regterlijke collegiën, aannemers, met name aannemers van publieke werken, in staat van faillissement verklaard, wat alleen ten aanzien van kooplieden kan geschieden, en is daartoe dus noodig, dat zij daden van koophandel uitoefenen en daarvan hun gewoon beroep maken (art. 2 W. v. K.); maar het is, geloof ik, moeijelijk te zeggen, wegens welke daden die aannemers als kooplieden kunnen worden aangemerkt. Wel spreekt art. 4 4° W. v. K. van „alles wat betrekking heeft tot aannemingen", maar men is het er vrij algemeen over eens, dat het laatste woord in onafscheidelijk verband staat met hetgeen daar verder volgt, en daarbij dus uitsluitend gedacht moet worden aan aannemingen betreffende het bouwen, herstellen en uitrusten van schepen (zie b.v. mijn *Handb. v. h. Ned. handelsregt*, I, § 5, 3, 4°, bl. 26 en v., 2e uitg., bl. 31 en v., en de daar aangehaalde schrijvers). Men pleegt zich dan ook niet op die bepaling te beroepen, maar op art. 3, 'twelk zegt, dat de wet onder daden van koophandel in het algemeen verstaat het koopen van waren om ze weder te verkoopen, in het groot of in het klein, hetzij ruw, hetzij bewerkt. Doch de aannemer moge, ook als zoodanig, koopen, hij doet het alleen om zich in staat te stellen het werk uit te voeren, dat hij aangenomen heeft, niet om het gekochte, ruw of bewerkt, in het groot of in het klein, weder te verkoopen. Hij verkoopt de materialen niet, die hij koopt en gebruikt voor het door hem aangenomen werk, en datgene wat den koop het karakter van een daad van koophandel zou kunnen, maar dan ook moeten geven, ontbreekt hier geheel. Het vermoeden is dan ook misschien niet van allen grond ontbloot, dat art. 3 W. v. K. niet heeft geleid tot het besluit, dat de aannemer daden van koophandel verrigt en dus volgens de wet koopman is, maar veelmeer het besluit, dat hij failliet verklaard moet kunnen worden, moet rusten op zijne voorstelling als koopman, en die voorstelling weer gebouwd moet worden op art. 3, bij gebreke van een anderen meer voldoenden grond. Verg. ook VAN HALL, in *N. R. B.*, VI, bl. 449, n. 1, naar aanleiding van Zeeland 6 November 1855, ald. bl. 446 en v.

in zijn geheel, en niet voor de verschillende materialen en voor den arbeid afzonderlijk. En de staat als eigenaar van den grond is door natrekking ook eigenaar van den spoorweg in zijn geheel, zonder dit door levering in verband met koop en verkoop afzonderlijk van de materialen geworden te zijn. Zoo is dus de bepaling van art. 1640, en de onderscheiding die zij behelst, volkomen juist. Wanneer men — niet een voorwerp verlangt, dat men niet naar zijn zin gereed vindt, en dat daarom op keur gereed gemaakt zal worden, maar — eenig werk wil laten tot stand brengen, dan kan dit zoo worden opgedragen en aangenomen, dat hij, die het uitvoeren zal, alleen zijn arbeid of nijverheid, maar ook zoo, dat hij tevens datgene wat verder voor het werk noodig is leveren zal. In het eene zoowel als in het andere geval bestaat er aanneming van werk, die het onderwerp is der zesde afdeeling, waarvan art. 1640 het eerste is. Natuurlijk kan evenzoo bepaald worden, dat de aanbesteder voor sommige materialen en de aannemer voor de andere zorgen zal, en even natuurlijk is de overeenkomst ook dan eene aanneming van werk; de bepalingen van art. 1641 en v., zullen dan hare toepassing vinden voor zoo ver dat te pas komt.

De aannemer is verpligt het aangenomen werk binnen den bepaalden tijd naar eisch te volvoeren. De aanbesteder moet het werk, wanneer het voltooid is, op- en zoo het goed is overnemen, en er het geld voor betalen. Die opneming kan hij niet naar welgevallen uitstellen. De aannemer heeft er grootelijks belang bij dat zij tijdig plaats heeft, niet alleen omdat zijn regt op betaling daarmede in verband staat, maar ook omdat in het algemeen daardoor zijne verantwoordelijkheid een einde neemt; en de wet beveiligt hem dan ook in art. 1641 en 1643 tegen nadeel, 'twelk de nalatigheid van den aanbesteder in dat opzigt voor hem ten gevolge zou kunnen hebben. Wanneer een bepaald werk als geheel is aangenomen, kan, zoo daaromtrent niet anders overeengekomen is, de opneming daarvan niet gevorderd worden, voordat het geheel voltooid is. Maar wanneer volgens de overeenkomst de betaling bij gedeelten zal geschieden, telkens wanneer er een zeker gedeelte van het werk is afgemaakt, kan de aannemer, zoodra dit het geval is, opneming

en betaling vragen. Wanneer hij de bearbeiding van eenig werk bij het stuk of bij de maat heeft aangenomen, kan het volgens art. 1644 bij gedeelten worden opgenomen; en de zin en strekking daarvan is zeker deze, dat hij, ook zonder dat daarover bij de overeenkomst gesproken behoeft te zijn, de opneming telkens vragen kan, wanneer daarvoor een gedeelte gereed is, ten einde zijne aansprakelijkheid te dien aanzien te doen ophouden (1).

Opneming en goedkeuring van het werk kan in het algemeen door de gewone middelen worden bewezen. Het bewijs daarvan kan echter niet alleen regtstreeks maar ook zijdelings geleverd worden, door het bewijs van iets dat haar doet veronderstellen. En wanneer in het zoo even genoemd geval telkens wordt betaald, naarmate er is afgewerkt, zal volgens datzelfde art. 1644, voor zoo ver zij heeft plaats gehad — en dit zal niet ligt door den aannemer beweerd en door den aanbesteder ontkend worden — de betaling tevens als een bewijs van opneming en goedkeuring worden aangemerkt. Maar dit geldt ook alleen onder de daarbij gestelde voorwaarde. Niet elke betaling dus doet opneming en goedkeuring veronderstellen. Wat bij wijze van voorschot op rekening wordt gegeven, voordat nog met het werk een begin is gemaakt, kan natuurlijk niet in dien zin worden opgevat; maar wat later, en nadat er reeds gedeelten afgewerkt zijn, op rekening van het geheel gegeven is, kan dat evenmin. Betaling kan alleen dan tot bewijs eener opneming en goedkeuring dienen, wanneer zij geschiedt naar evenredigheid en tot voldoening van afgewerkte gedeelten, zoodat er dan ook werkelijk van betaalde gedeelten sprake zijn kan (2). Middellijk zal voorts de opneming en goedkeuring ook daaruit kunnen blijken, dat hij, die het werk besteld heeft, het voortbrengsel daarvan in gebruik heeft genomen; althans wanneer geene bijzondere omstandigheden die gevolgtrekking beletten.

---

(1) Verg. DE PINTO, II, § 944, 5e uitg., bl. 622, 6e uitg., bl. 652; TROPLONG, n. 989; DURANTON, XVII, n. 254; LAURENT, XXVI, n. 13.

(2) Verg. TROPLONG, n. 990; DURANTON, XVII, n. 254; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 374, bl. 20, n. 4; MARCADÉ, VI, bl. 537, op art. 1787 en v., n. II; LAURENT, t. a. p.

Art. 1644, tot geen der beide gevallen van art. 1640 beperkt, geldt, anders dan art. 1641 en v., gelijkelijk, hetzij de werkman alleen zijn arbeid, hetzij hij tevens de stof of de materialen moet leveren; het is dan ook naar zijnen inhoud op beide gevallen toepasselijk (1). Maar wat daar gezegd is van betaling als blijk der gedane opneming, zal, al is het bepaaldelijk gezegd met betrekking tot aanneming van werk bij het stuk of bij de maat, toch ook bij analogie mogen worden toegepast, waar eenig werk als geheel is aangenomen, mits er geene nadere opneming is voorbehouden, maar voor het werk zelf inderdaad betaling is geschied. Al heeft de wet dit slechts voor een bepaald geval uitdrukkelijk gezegd, dit kan gevoegelijk verklaard worden als een gevolg daarvan, dat anders in dat geval de gedane betalingen ligt enkel als voorschotten aangemerkt zouden kunnen worden, en daaruit dus voor de werkelijke opneming niets zou mogen worden afgeleid, zoolang het geheel niet is uitbetaald.

Wanneer de werkman ook zelf de stof moet leveren, en het werk, of liever de zaak, dat wat bewerkt moest worden (2), verloren gaat, voordat het is afgeleverd, zoo komt volgens art. 1641 in het algemeen het verlies voor zijne rekening. En de wet voegt er bij, dat dit zoo zijn zal, op welke wijze het ook plaats vindt, en dus hetzij door of zonder schuld zijnerzijds, en al is het ook door louter toeval gekomen. Er was dan nog niets het eigendom geworden van dengene die het werk besteld heeft; er bestaat voor dezen zelfs nog geen bepaald voorwerp, dat uit kracht van art. 1273 of 1496 voor zijne rekening zijn zou, daar, ook voor zoo ver er aan koop en verkoop gedacht zou kunnen worden, deze een voorwaardelijke zijn zou, en daarom art. 1300 hier te pas zou komen. Het is dus volkomen redelijk, dat, zoolang de aflevering niet is geschied, de zaak is voor rekening van hem die haar moest bewerken (3).

---

(1) Verg. DURANTON, XVII, n. 254.

(2) De Fransche tekst van art. 1660 Wetb. v. 1830 zeide: Si — la chose vient à périr, evenals art. 1788 C. N., welks vertaling daar in den Nederlandschen tekst, en zoo ook in ons art. gevolgd is.

(3) Verg. MALEVILLE, III, bl. 477; TROPLONG, n. 975 en v.

Maar de wet voegt er eene even redelijke uitzondering bij, aan het slot van het art., voor het geval dat hij, die het werk besteld heeft, nalatig was om het te ontvangen, of liever om de bestelde zaak (1) in ontvangst te nemen, ten gevolge waarvan zij voor diens rekening geweest zou zijn. En wanneer de zaak vergaat, nadat hij die haar bestelde, hetzij uit kracht der overeenkomst, hetzij na eene aanmaning, in gebreke was haar aan te nemen, heeft de werkman aanspraak op al wat hem zou toekomen, zoo alles goed was gegaan, als loon voor zijnen arbeid zoowel, als voor de stof die hij geleverd heeft (2).

Daarentegen komt, wanneer de werkman alleen zijn arbeid of nijverheid moet leveren, tot bewerking der stof die door de andere partij verschaft wordt, en de zaak vergaat (3), het verlies daarvan in het algemeen ten laste van deze partij, niet omdat zij de eigenaar, maar omdat geen ander er voor aansprakelijk is. De werkman is dan, volgens art. 1642, slechts aansprakelijk voor zijne schuld. Wij kunnen hierbij denken aan eene gebrekkige of verkeerde bewerking, aan moedwil, onhandigheid of onvoorzigtigheid en aan het verwaarloozen van de noodige zorg voor het voorwerp der bewerking. Wat daar buiten ligt, geldt niet als schuld van den werkman; en terwijl deze voor haar ook volgens art. 1401 en v. aansprakelijk zijn zou, strekt art. 1642 juist om zijne aansprakelijkheid daartoe te beperken (4).

Intusschen mag de werkman toch ook aansprakelijk geacht worden, wanneer hij nalatig is in de aflevering der bewerkte zaak. Bij de beraadslaging in den Franschen staatsraad werd daaromtrent eene uitdrukkelijke bijvoeging verlangd, maar oor-

---

(1) Ook hier volgde men bij ons de officiële vertaling; art. 1788 C. N. zegt: à moins que le maître ne fut en demeure de recevoir la chose, en de Fransche tekst van het Wetb. v. 1830 eveneens.

(2) Verg. TROPLONG, n. 976; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 374, bl. 20; MARCADÉ, VI, bl. 536 en v., op art. 1787 en v., n. II; LAURENT, XXVI, n. 6.

(3) Art. 1661 Wetb. v. 1830 zegt: Si la chose vient à périr, evenals art. 1789 C. N., waarvan de vertaling weder bij ons gevolgd werd.

(4) Verg. TROPLONG, n. 824 en v., 981; DURANTON, XVII, n. 252.

deelden andere leden, dat die nalatigheid onder de schuld begrepen is, en werd tevens opgemerkt, dat dit art. (1789 C. N.) in dien zin door het volgende wordt verklaard. De juistheid van dit een en ander mag echter betwijfeld worden, daar art. 1790 C. N., ons art. 1643, op eene andere nalatigheid ziet. Hoe dit zij, de bedoeling van den Franschen wetgever blijkt uit het medegedeelde, terwijl de onze aan geene andere doet denken. Bovendien, en dit is van meer gewigt, vervalt voor den werkman, die verpligt is de hem afgegeven stof bewerkt terug te geven, volgens art. 1480*a* die verbindtenis niet door het vergaan der zaak, wanneer dit geschiedt nadat hij in de levering daarvan nalatig was, en in art. 1642, dat alleen voor het overige zijne aansprakelijkheid beperkt, is daarvan niet afgeweken (1).

De aansprakelijkheid van den werkman volgens art. 1642 moet intusschen niet tot zijne persoonlijke schuld beperkt worden. De aannemer is, volgens art. 1649, verantwoordelijk voor de daden van degenen die hij in het werk stelt, en dus ook voor de schade, die dezen door hunne onbedrevenheid, onhandigheid of zorgeloosheid veroorzaken. Men kan in dat art. 1649 eene toepassing zien van wat art. 1403*c* zegt, dat de meesters en degenen die anderen aanstellen tot de waarneming hunner zaken, verantwoordelijk zijn voor de schade, door hunne dienstboden en ondergeschikten veroorzaakt in de werkzaamheden waartoe zij hen gebruikt hebben. En men meene niet, dat die verantwoordelijkheid van den aannemer ophoudt, wanneer hij bewijst, dat hij de daad, waarvoor hij aansprakelijk zijn zou, niet heeft kunnen beletten (2); het laatste lid van art. 1403, waaruit zoo iets is afgeleid, staat juist alleen met het tweede en het vierde in verband, en spreekt niet van hen wie het derde lid betreft.

Wanneer de zaak (3), waarvoor de werkman alleen zijn arbeid,

---

(1) Verg. *Confér. du C. C.*, VI, bl. 164; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 374, bl. 20 en n. 2.

(2) Zie SCHÜLLER, op art. 1649 B. W.

(3) De wet spreekt hier weer, in navolging der officiële vertaling, van het werk; art. 1790 C. N., en zoo ook de Fransche tekst van art. 1662 Wetb. v. 1830, van la chose.

en niet ook de stof te leveren had, vóór de aflevering verloren is gegaan, zij het ook zonder dat er aan zijne zijde eenig pligtverzuim of eenige schuld (1) bestond, heeft hij volgens art. 1643 in het algemeen geen aanspraak op zijn loon voor den verrigten, misschien reeds voltooiden, arbeid (2). Zeker heeft dan ook de andere partij geen regt op vergoeding der stof; al spreekt de wet, die zich hier tot het regt van den werkman bepaalt, daarvan niet, deze kan niet aansprakelijk zijn voor hetgeen zonder zijne schuld geschied is. Leverde de werkman ook een deel van de stof of de materialen, dan mag men aannemen, dat ook het verlies daarvan te zijnen laste is. En terwijl de wet in het algemeen spreekt van verloren gaan, périr, geldt hare bepaling, hetzij de zaak te niet gaat, of verloren of gestolen wordt (3); doch zal men tevens mogen aannemen, dat, zoo de zaak zelve in stand blijft, maar het gevolg van den arbeid te loor gaat, de werkman dit weer moet herstellen, zijn arbeid zoo noodig op nieuw beginnen, zonder op vergoeding daarvoor aanspraak te hebben.

De werkman verliest intusschen volgens het slot van art. 1643 zijn regt op loon niet, wanneer de zaak door een gebrek in de stof zelve verloren is gegaan. Hier ligt de oorzaak bij dengene die eene gebrekkige stof ter bewerking heeft gegeven, en het zou onbillijk zijn, zoo de ander daarom het loon voor zijnen arbeid missen moest. Dit geldt intusschen zeker niet onvoorwaardelijk; en hoe algemeen het slot van art. 1643 ook spreekt, toch zal men wel mogen aannemen, dat de werkman, wanneer hij het gebrek kende, of zoo hij zijn vak verstaat moest kennen, en echter den besteller, die daarvan niet wist, er niet opmerkzaam op maakte, hetzij uit achteloosheid, hetzij om maar op diens kosten te kunnen werken, op loon almede geen aanspraak

---

(1) Art. 1790 C. N. zegt: sans aucune faute de la part de l'ouvrier, en zoo ook art. 1662 Wetb. v. 1830; het pligtverzuim is uit de officiële vertaling overgenomen.

(2) Verg. TROPLONG, n. 977 en v. Zie daarbij ook LAURENT, XXVI, n. 11.

(3) Verg. TROPLONG, n. 982.

maken kan. Dit kan geacht worden in den aard der zaak te liggen, zoodat het niet behoefde te worden bepaald, maar de werkman kan dan ook zeker niet gezegd worden buiten eenig pligtverzuim of zonder schuld te zijn; en wij kunnen voor het gezegde eene bevestiging vinden in art. 1645, waar de aannemer aansprakelijk gesteld wordt voor het vergaan van een gebouw uit hoofde der ongeschiktheid van den grond (1). Anders zal het zijn, wanneer hij die het werk bestelde, met het gebrek der stof bekend of daarop opmerkzaam gemaakt, evenwel hare bewerking verlangd heeft. En terwijl de werkman, om zijn regt op loon te doen gelden, bewijzen moet, dat hij zonder schuld was, en het verloren gaan der zaak een gevolg is van een gebrek der stof, omdat alleen daarin een grond voor zijne aanspraak kan gelegen zijn (2), zal de tegenpartij, die zijne vordering wil bestrijden, te bewijzen hebben, dat de werkman het gebrek, waarop hij zich beroept, gekend heeft of heeft moeten kennen, en haar daarop niet gewezen heeft.

De wet veronderstelt voorts, dat de zaak verloren ging voordat zij is afgeleverd. Geschiedt het later, zoo behoeft de werkman in het algemeen het ontvangen loon niet terug te geven, en behoudt hij ook zijn regt op het nog niet betaalde. Zoo het vroeger geschiedt, baat het hem niet, dat het werk reeds voltooid, de zaak gereed was. Maar anders is het weder, ook volgens art. 1643 zelf, wanneer hij die het werk besteld heeft, toen de zaak verging, in verzuim was ten aanzien van het opnemen en goedkeuren daarvan, en zoo den werkman de gelegenheid tot aflevering had onthouden.

Niets belet voorts ook, dat van de bepaling van art. 1643 door partijen bij hare overeenkomst kan worden afgeweken. Zoo kan de werkman het verloren gaan der zaak, ook wegens een gebrek in de stof, voor zijne rekening nemen, zich in het algemeen voor dat verloren gaan verantwoordelijk stellen, zijn

(1) Verg. TROPLONG, n. 985; DURANTON, XVII, n. 251; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 374, bl. 20, n. 3; MARCADÉ, VI, bl. 537, op art. 1787 en v., n. II; LAURENT, XXVI, n. 14.

(2) Verg. TROPLONG, n. 987.

regt op loon laten afhangen van het behoud der zaak en het wel gelukken van zijn werk enz. Het geldt hier enkel eene regeling van hare onderlinge regten en verpligtingen, en het staat haar in het algemeen vrij te dien aanzien van de bepalingen der wet af te wijken.

In het algemeen kan als regel worden aangenomen, dat, zoodra en voor zoo ver het werk is opgenomen en goedgekeurd, de aannemer daardoor bevrijd is van alle aansprakelijkheid, niet alleen voor hetgeen verder zonder eenige schuld zijnerzijds mogt gebeuren, maar ook wegens het door hem verrigte werk zelf. Al is daarop in art. 1645 voor een bepaald onderwerp eene uitzondering gemaakt, hierdoor wordt juist voor het overige die regel bevestigd. De wetgever heeft toch door die bepaling de aansprakelijkheid niet willen beperken, maar uitbreiden; zij blijft dus voor andere gevallen niet gedurende al den tot verjaring noodigen tijd, maar in het geheel niet voortduren na de opneming en aflevering van het werk, tenzij de werkman of aannemer zich gedurende zekeren tijd voor de deugdzaamheid daarvan aansprakelijk mogt hebben gesteld (1).

Op den regel is eene uitzondering gemaakt in art. 1645: „Indien een gebouw, voor eenen bepaalden prijs aangenomen en gemaakt, geheel of gedeeltelijk vergaat door een gebrek in de zamenstelling, of zelfs uit hoofde van de ongeschiktheid van den grond, zijn de bouwmeesters en aannemers daarvoor gedurende tien jaren aansprakelijk." De aansprakelijkheid duurt dus voort, nadat het gebouw is opgenomen en goedgekeurd, en zelfs het geld daarvoor betaald. Maar, terwijl men zich ten aanzien van andere zaken veelal door opneming van de deugdzaamheid van het werk kan verzekeren, kan een gebouw, ofschoon schijnbaar goed gemaakt, aan gebreken lijden, die zich eerst later vertoonen (2).

---

(1) Verg. TROPLONG, n. 991 en v.; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 374, bl. 20, n. 9. Zie ook LAURENT, XXVI, n. 16.

(2) Verg. BERENGER, in *Confér. du C. C.*, VI, bl. 166; MALEVILLE, III, bl. 478 en v.; TROPLONG, n. 998; LAURENT, XXVI, n. 32 en v.

De wet spreekt van een gebouw (1). Hare bepaling moet dus niet beperkt worden tot huizen, maar toegepast op alles wat men onder den naam van gebouw kan verstaan, een kerk, een schuur, een stookhut, een muur, een put of regenbak enz. (2). Aan den anderen kant geldt zij ook alleen voor gebouwen, niet voor hetgeen ligt buiten dit begrip (3); en daar het hier eene afwijking van een algemeenen regel geldt, is verdere uitbreiding ongeoorloofd. De wet beperkt hare bepaling nog, door bepaaldelijk te spreken van een gebouw voor een bepaalden prijs aangenomen en gemaakt, bij aanneming zooals art. 1646 zegt, en belet daardoor hare toepassing, waar het gebouw in daghuur is bewerkt. Aan den anderen kant spreekt zij weder geheel algemeen, en maakt zij geen onderscheid, of het gebouw is opgerigt op grond, die aan den aannemer toebehoorde, en met materialen door hem geleverd, dan of het geschied is op grond van dengene, die het huis liet bouwen, en met materialen door hem bezorgd. Hare bepaling zal daarom ook in beide gevallen toepasselijk zijn (4); trouwens, in beide gevallen geldt ook de reden die tot haar geleid heeft, dat men door de opneming alleen de deugdelijkheid van het gebouw niet genoeg kan leeren kennen, maar die eerst nader kan beoordeelen, in het gebruik, door te zien hoe het zich verder houdt. Al mogt men nu in

---

(1) De Fransche tekst van art. 1664 Wetb. v. 1830 spreekt ook, even als art. 1792 C. N., van l'édifice.

(2) Verg. ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 374, bl. 20, n. 8. Zie ook LAURENT, XXVI, n. 44 en v.

(3) De C. N. bepaalde nog in art. 2270, dat après dix ans l'architecte et les entrepreneurs sont déchargés de la garantie des gros ouvrages qu'ils ont faits ou dirigés; maar dit art. is bij ons weggelaten, als niet behoorende tot den titel van verjaring en reeds in dien van huur en verhuur vermeld. Zie VOORDUIN, V, bl. 568; NOORDZIEK, 1824—25, II, bl. 696, 741. Wij hebben dus zoodanige bepaling niet; en wat uit de Fransche kon worden afgeleid met betrekking tot de uitlegging van art. 1792 C. N., mag daarom niet ook van invloed zijn op de verklaring van ons art. 1645.

(4) Verg. OPZOOMER, B, VIII, bl. 436, n. 2; DURANTON, XVII, n. 255; LAURENT, XXVI, n. 34. Anders echter TROPLONG, n. 1015.

het eerste geval den aannemer ook als een verkooper van het gebouw kunnen beschouwen, dit zou toch niet wegnemen, dat hij ten aanzien van het bouwen daarvan aannemer bleef. En de bewering, dat het kinderachtig en onzinnig zijn zou, hem te dier zake aansprakelijk te stellen voor een gebrek van den grond, wanneer niet bepaaldelijk verondersteld was, dat op den grond van den ander gebouwd werd, zou in allen gevalle niets afdoen ten aanzien der andere reden van aansprakelijkheid, maar kan ook op zich zelf in geen opzigt worden toegegeven, daar de geschiktheid van den grond beoordeeld moet worden door dengene die het huis zal bouwen, en die daarover beter moet kunnen oordeelen dan hij die het laat bouwen, om het even of die grond aan dezen of aan genen toebehoort; en het daarom ook redelijk is dat hij in het een en in het ander geval daarvoor moet instaan, al zou, zoo hier enkel aan verkoop te denken was, alle aansprakelijkheid voor het verkochte gebouw vervallen zijn.

De wet spreekt van aansprakelijkheid voor het geheel of gedeeltelijk vergaan van een gebouw, en hare bepaling is dus ook toepasselijk, wanneer b.v., terwijl het overige in stand blijft, een deel, een vleugel daarvan, of ook maar een schoorsteen instort. Ook zal men wel met vergaan gelijk mogen stellen het geval, dat een gebouw, een schoorsteen enz., door ouderdom of uit anderen hoofde dreigende in te storten, en een naburig erf in gevaar brengende, of daarover heen hangende, overeenkomstig art. 702 afgebroken, opgebouwd of hersteld heeft moeten worden, al wordt daardoor het werkelijk vergaan voorkomen, ten einde de schade af te wenden, die hiervan voor anderen het gevolg zou zijn. Maar het zal wel niet voldoende geacht mogen worden, dat zich bedenkelijke gebreken vertoonen, die voor eene geheele of gedeeltelijke instorting gegronde vrees doen ontstaan, zonder dat deze werkelijk binnen den bepaalden tijd is gevolgd. Bij de behandeling der bepaling van art. 1792 C. N. in den Franschen staatsraad werd voorgesteld te bepalen, dat de bouwmeester verantwoordelijk zou zijn toutes les fois que les vices, soit de construction, soit du sol, compromettent la solidité du bâtiment; maar daarop werd geant-

woord, dat het woord *périt* deze uitlegging insluit (1); het komt mij echter moeijelijk voor dit laatste vol te houden. En al is nu het gemis eener bepaling in den bedoelden zin een gevolg daarvan, dat men haar ten onregte als overbodig beschouwde, zij is in allen gevalle niet in dat art. 1792, noch in ons art. 1645 opgenomen, en men zou dus door het bedoelde geval hieronder te begrijpen eene bepaling uitbreiden, die om hare strekking geene uitbreidende uitlegging toelaat.

De wet beperkt voorts nog de toepasselijkheid harer bepaling, door bepaalde oorzaken te noemen, die het vergaan van het gebouw teweeg gebragt moeten hebben. Al wat tot eene daarvan behoort, komt hier in aanmerking, maar wat daarbuiten ligt, is ook vreemd aan onze bepaling. En die op grond van deze eenige aanspraak wil doen gelden, moet het bestaan van eene dier oorzaken beweren en bewijzen; het is voor hem niet voldoende, dat de andere partij niet van eene andere oorzaak blijken doet (2).

In de eerste plaats wordt hier genoemd een gebrek in de zamenstelling. Dit nu ziet niet alleen op de wijze van bouwen, maar ook op de gebezigde bouwstoffen, en zulks niet alleen wanneer deze door den aannemer zijn geleverd, maar ook wanneer dit geschied is door hem die heeft laten bouwen (3); tenzij deze alle verantwoordelijkheid deswege op zich mogt hebben genomen. De wet toch maakt tusschen die beide gevallen geen onderscheid, en het gezegde wordt bevestigd door hetgeen zij in het algemeen zegt omtrent de ongeschiktheid van den grond, die toch wel in den regel aan dengene toebehoort, voor wien daarop gebouwd zal worden. Zoo is het verder ook onverschillig, op welke wijze het gebrek in de zamenstelling het vergaan van het gebouw teweeg heeft gebragt; met name, of het gebouw ten gevolge daarvan is ingestort,

(1) Zie *Confér. du C. C.*, VI, bl. 169.

(2) Verg. TROPLONG, n. 1005. Anders echter MARCADÉ, VI, bl. 541 en v., op art. 1792 en v., n. I.

(3) Verg. MARCADÉ, VI, bl. 538, op art. 1792 en v., n. I; LAURENT, XXVI, n. 35.

dan of het vernield is door brand, die een gevolg was van de gebrekkige zamenstelling of inrigting der schoorsteenen. Wanneer daarentegen het gebouw op andere wijze door brand of door overmagt of toeval enz. is vergaan, zoo bestaat de aansprakelijkheid niet, waarvan hier gesproken wordt. En de bepaling der wet, omtrent de aansprakelijkheid voor het vergaan van het gebouw door een gebrek in de zamenstelling, kan bezwaarlijk ook worden uitgestrekt tot de nadeelige gevolgen eener overtreding der verordeningen op het bouwen (1).

Als eene tweede oorzaak noemt art. 1645 de ongeschiktheid van den grond, en in het eerste ontwerp van art. 1792 C. N. was daarvan zelfs alleen sprake. De bouwmeesters en aannemers behooren vooraf de geschiktheid van den grond te onderzoeken, en zoo deze niet geschikt is om daarop zoodanig gebouw op te rigten, dit niet te doen, en althans niet zonder hem vooraf daartoe geschikt te maken. Zij kunnen ook niet volstaan met dengene, voor wien gebouwd zal worden, op de ongeschiktheid van den grond opmerkzaam te maken, en zich met een beroep op dit feit niet tegen hunne wettelijke aansprakelijkheid dekken; bij de beraadslagingen over art. 1792 C. N., 'twelk hier door onzen wetgever gevolgd is, werd ook een voorstel tot zoodanige uitzondering bestreden (2). Het gezegde belet intusschen niet, dat de eigenaar bij een uitdrukkelijk beding alle aansprakelijkheid op zich kan nemen, en in dat geval de anderen daarvan zullen zijn vrijgesteld. De wet heeft zoodanig beding niet uitgesloten of krachteloos verklaard; en daar het hier eenvoudig geldt de onderlinge regten en verpligtingen van bepaalde partijen, mag, zonder nadere bepaling daaromtrent in de wet, ook de bevoegdheid dier partijen erkend worden, om zelve die regten en verpligtingen te regelen, zoo als zij

---

(1) Verg. echter TROPLONG, n. 1012 en v.; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 374, bl. 21 en n. 1.

(2) Verg. *Confér. du C. C.*, VI, bl. 165 en v.; MALEVILLE, III, bl. 478; TROPLONG, n. 995 en v.; DURANTON, XVII, n. 255; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 374, bl. 20 en n. 12; MARCADÉ, VI, bl. 539 en v., op art. 1792 en v., n. I; LAURENT, XXVI, n. 33.

goed vinden (1). Het geldt hier geen punt van openbare orde, en men kan aan een beding van zoodanige strekking geene ongeoorloofde oorzaak toeschrijven, waardoor het volgens art. 1371 nietig zou zijn. Trouwens, het geldt hier de onderlinge regten en verpligtingen van den aanbesteder en den aannemer. Jegens wien zal nu deze wegens het vergaan van het gebouw aansprakelijk zijn, anders dan jegens genen? En hoe zal hij het kunnen zijn jegens dezen, die juist tegenover hem alle aansprakelijkheid op zich heeft genomen? En de aansprakelijkheid, waarvan art. 1645 spreekt, bestaat werkelijk alleen tegenover den eigenaar. Deze kan volgens art. 1405 verantwoordelijk zijn tegenover derden, dat zijn de aannemers en bouwmeesters niet; maar de eigenaar, die deswege de door derden geleden schade vergoeden moet, kan zijnerzijds dat weder verhalen op diegenen, die jegens hem aansprakelijk zijn.

Art. 1645 spreekt van de aansprakelijkheid van bouwmeesters en aannemers (2). Onder de laatsten kan men dezulken verstaan, die, hetzij ze daarvan een beroep maken of niet, zich belasten met het tot stand brengen van eenig werk voor den aanbesteder, met of zonder bijlevering van bouwstoffen. Zij werken voor den aanbesteder, maar om het werk uit te voeren, 'twelk zij hebben aangenomen voor hem te volvoeren, en staan met betrekking daartoe als partij tegenover hem. Bouwmeesters of architecten kunnen ook aannemers zijn of worden, maar zijn het als zoodanig niet; zij plegen vóór de aanbesteding het plan of een bestek van het werk op te maken, in bijzonderheden uit te werken, de kosten te begrooten, en aldus de aanbesteding voor te bereiden, misschien die aanbesteding zelve te besturen, en veelal ook later toezigt op het werk te houden en daarbij de werkzaamheden te leiden; zij zijn in zekeren zin tusschenpersonen tusschen den aanbesteder en den aannemer; maar

(1) Verg. H. R. 28 November 1862, *W.* 2436; DURANTON, XVII, n. 255. Anders echter OPZOOMER, B, VIII, bl. 436 en n. 4; TROPLONG, n. 995; MARCADÉ, VI, bl. 539, op art. 1792 en v., n. I; LAURENT, XXVI, n. 33.

(2) Verg. o. a. LAURENT, XXVI, n. 36 en v.

staan ook zelve weder als partij tegenover genen. Beiden staan zij, ofschoon dan op verschillende wijze, tot dien aanbesteder in betrekking, en zijn zij jegens hem voor de deugdelijkheid van het werk aansprakelijk (1). Ondergeschikten, knechts en arbeiders, met name die in dienst van den aannemer werkzaam zijn, zijn dat niet, maar voor hunne daden is dan ook volgens art. 1649 deze zelf verantwoordelijk. De wet zegt niet, dat de bouwmeesters en aannemers hoofdelijk voor het geheel aansprakelijk zijn; dat zijn ze dus niet, tenzij zoo iets uitdrukkelijk mogt bedongen zijn (art. 1318). Maar zij kunnen het zijn, en het is ook mogelijk, dat de aansprakelijkheid slechts één hunner treft; in het algemeen hangt hier veel af van de bijzondere bepalingen, ten aanzien van een bepaald werk gemaakt. Maar dat de fout lag aan het plan of het bestek door den bouwmeester opgemaakt, is op zich zelf niet voldoende om den aannemer vrij te stellen, die zich eenvoudig aan dat bestek heeft gehouden (2). Aannemers en bouwmeesters beide zijn in het algemeen in art. 1645 aansprakelijk gesteld (3).

Die aansprakelijkheid duurt volgens deze bepaling tien jaren; maar de redactie is zeker niet gelukkig. Men zou er uit kunnen afleiden, dat, wanneer het gebouw vergaat, de bouwmeester en de aannemer daarvoor tien jaren lang aansprakelijk zijn. Er zou dan geen tijd zijn bepaald, binnen welken het gebouw zou moeten zijn vergaan, om aanleiding te geven tot die voortdurende aansprakelijkheid, maar zoo het vergaat, wanneer dan ook, zou deze daarna tien jaren duren; dit kan intusschen de wetgever niet bedoeld hebben. De zin der bepaling is veelmeer deze, dat aannemer en bouwmeester aansprakelijk zijn zullen, wanneer het gebouw binnen tien jaren geheel of gedeeltelijk vergaat. En die tijd zal dan beginnen te loopen van den dag af, waarop het gebouw is op- en overgenomen, of van dien, sedert welken de eigenaar te dezen aanzien in gebreke

---

(1) Verg. hierbij H. R. 27 Mei 1862, in *N. R. B.*, XIII, bl. 225 en v., vooral de conclusie van den adv. gen. KARSEBOOM, ald. bl. 227 en v.

(2) Verg. echter ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 374, bl. 20, n. 10.

(3) Verg. LAURENT, XXVI, n. 38.

is, wat ook hier met de werkelijke op- en overneming gelijkgesteld zal mogen worden.

De eigenaar heeft dus, wanneer het gebouw binnen tien jaren geheel of gedeeltelijk is vergaan, een regt van vordering; maar hoe blijft dit regt bestaan? Dat de eigenaar na die tien jaren met zijn eisch niet ontvankelijk zou zijn, is, al vindt het misschien eenigen steun in de woorden der wet, zeker niet aannemelijk, wanneer men let op het onderscheid tusschen den duur der aansprakelijkheid en dien der hierop gegronde vordering. Dat het regt hiertoe vervallen zou, tien jaren nadat het is ontstaan, vindt, al kon men zich daarvoor op art. 2270 C. N. beroepen, geen steun in onze wet, waarin die bepaling niet is opgenomen. Bij gebreke eener bijzondere bepaling daaromtrent, moet alzoo de gewone regel gelden, en zal ook het regt tot deze vordering overeenkomstig art. 2004 eerst verjaren door een verloop van dertig jaren, na den tijd waarop het door het geheel of gedeeltelijk vergaan van het gebouw ontstaan, de verpligting tot vergoeding geboren is (1). En men meene niet, dat men dan, om consequent te zijn, ook zou moeten aannemen, dat in gewone gevallen de vordering ook nog gedurende dertig jaren lang na de op- en overneming van het werk kan worden ingesteld. Waar daardoor alle vordering wordt uitgesloten, kan van eene verjaring als oorzaak van het vervallen daarvan geen sprake zijn.

De wet behelst nog eene andere bepaling, die over aanneming van een gebouw handelt, het is art. 1646: „Indien een bouwmeester of aannemer op zich genomen heeft om een gebouw bij aanneming te maken, volgens een bestek, met den eigenaar van den grond beraamd en vastgesteld, kan hij geene vermeerdering van den prijs vorderen, onder voorwendsel" enz. Daar is sprake van een gebouw, en er wordt verondersteld dat dit, volgens een door partijen vastgesteld bestek, voltooid zal worden voor een bepaalden prijs. Waar zoo iets niet bestaat, waar geen vast plan is opgemaakt en het werk niet is aangenomen voor

---

(1) Verg. TROPLONG, n. 1007—1011; DURANTON, XVII, n. 255; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 374, bl. 20, n. 11; MARCADÉ, VI, bl. 540 en v., op art. 1792 en v., n. I; LAURENT, XXVI, n. 58, 60.

eene bepaalde som, is art. 1646 niet van toepassing (1), en waar aan een werkman in den zin van art. 1640 de vervaardiging van eenig voorwerp is opgedragen, valt aan die toepassing zelfs niet te denken. Aan den anderen kant daarentegen zal men, waar eenig werk naar een daarvoor opgemaakt plan of bestek voor een bepaalden, tusschen partijen overeengekomen, prijs uitgevoerd zal worden, onze bepaling toepasselijk mogen achten, al is dat werk ook geen gebouw, maar van geheel anderen aard, b.v. een dijk, een spoorweg enz. De reden der wet is hier volkomen dezelfde, en dit regtvaardigt eene analogische toepassing onzer bepaling, die niet buiten hare grenzen wordt uitgebreid door eene toepassing in den geest der wet (2).

De aannemer kan in het verondersteld geval in het algemeen geene verhooging van den prijs vorderen; maar art. 1646 noemt bepaaldelijk een paar redenen, onder voorwendsel of op grond waarvan dit niet kan. Dat hier toch het woord voorwendsel (3) gebezigd is, moet niet worden toegeschreven aan de veronderstelling van den wetgever, dat de bewering van den aannemer een verzinsel is zonder wezenlijken grond; hij wil eenvoudig van die bewering niet weten, hetzij ze waar is of niet. Vooreerst is dan sprake van vermeerdering der dagloonen of bouwstoffen. Hetzij de dagloonen in prijs zijn gestegen, de bouwstoffen of materialen, die de aannemer leveren moest, duurder zijn geworden, hetzij hij bij zijne berekening der kosten op minder dagloonen of materialen gerekend, of deze te laag gesteld, en zoo eene verkeerde begrooting gemaakt had, het doet niet af, het gevolg is te zijnen laste. Art. 1646 sluit verder eene vordering van hoogeren prijs uit, onder voorwendsel „van gemaakte veranderingen of bijvoegselen, die niet in het bestek begrepen zijn, indien die veranderingen of vergrootingen (4) niet schriftelijk

---

(1) Verg. TROPLONG, n. 1021; DURANTON, XVII, n. 256; MARCADÉ, VI, bl. 543, op art. 1792 en v., n. II; LAURENT, XXVI, n. 71.

(2) Verg. MARCADÉ, t. a. p.; zie echter ook LAURENT, XXVI, n. 70.

(3) De Fransche tekst van art. 1665 Wetb. v. 1830 spreekt ook, even als art. 1793 C. N., van le prétexte.

(4) Art. 1646 spreekt eerst van veranderingen of bijvoegselen, en

zijn ingewiligd, en over derzelver prijs met den eigenaar geene overeenkomst is getroffen.” Dit neemt niet weg, dat, zoo er veranderingen gemaakt worden, en over de wijziging die zij in den prijs teweeg brengen overeengekomen wordt, het regt van den aannemer daardoor is gewijzigd; maar men heeft door onze bepaling misbruiken willen tegengaan, en de aanbesteders beschermen tegen kunstgrepen van aannemers, die gaarne wijzigingen willen aanbrengen in het bestek, en deze aan den aanbesteder smakelijk weten te maken, om vervolgens op grond daarvan aanspraak te doen gelden op een hoogeren prijs (1). Twee vereischten moeten dan aanwezig zijn om zoodanige aanspraak op verhooging te wettigen. Vooreerst moet de verandering of uitbreiding schriftelijk zijn ingewilligd. Het feit der inwilliging is op zich zelf niet voldoende, daarvan moet uit een geschrift blijken, en hierin ligt altijd eenige waarborg tegen overrompeling of verrassing. Zonder geschrift wordt geene beweerde inwilliging, en zonder deze geene wijziging in aanmerking genomen, en noch een getuigenverhoor, noch een eed, noch eenig ander middel van bewijs kan daarvoor worden toegelaten (2). Ten anderen moet voorts over de, met de verandering in verband staande, wijziging van den prijs met hem voor wien gebouwd wordt eene overeenkomst zijn getroffen. Ook dit is noodig; de aannemer heeft nu de bepaling van den prijs niet aan zich, hij kan ook geene begrooting daarvan door deskundigen uitlokken; en waar die overeenkomst ontbreekt, wordt weder geene afwijking van het oorspronkelijk contract in aanmerking genomen.

---

daarna van veranderingen of vergrootingen; de Fransche tekst van art. 1665 Wetb. v. 1830 sprak op beide plaatsen van changemens ou augmentations, even als art. 1793 C. N. De officiële vertaling had daarvoor eerst: veranderingen en bijvoegselen, en dan: veranderingen of vermeerderingen, en gaf dus aanleiding tot de afwisseling.

(1) Verg. MALEVILLE, III, bl 479; TROPLONG, n. 1016; DURANTON, XVII, n. 256; LAURENT, XXVI, n. 66.

(2) Verg. TROPLONG, n. 1018; DURANTON, t. a. p.; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 374, bl. 21, n. 2; MARCADÉ, VI, bl. 542; LAURENT, XXVI, n. 67.

Maar zij behoeft niet schriftelijk aangegaan te zijn, haar bestaan kan dus de aannemer door alle wettelijke middelen bewijzen, wanneer maar eerst van de schriftelijke inwilliging is gebleken (1).

Art. 1646 spreekt van een bestek, met den eigenaar van den grond beraamd en vastgesteld, en schijnt dus geschreven te zijn in de veronderstelling, dat het gebouw gezet wordt op grond van hem voor wien het wordt gebouwd. Dan was zeker zoodanige bepaling ook vooral noodig, omdat een aannemer, die op zijn eigen grond bouwt, niet zoo ligt van het plan zal afwijken, uit vrees ook dat de andere partij het gebouw aan hem zal overlaten. Maar al is de bepaling eigenlijk ook met het oog op een ander geval geschreven, toch komt het mij voor, dat men haar ook mag en moet toepassen, waar de aannemer bouwt op eigen grond, en ik kan niet toestemmen, dat zij voor dat geval niet te pas kan komen (2). Men stelle zich maar het geval voor, dat hij, voor wien het gebouw bestemd is, het noodig heeft of althans daarvan niet wenscht af te zien; nu moet de aannemer, ook wanneer deze eigenaar is van den grond, hem niet kunnen noodzaken tot de keus om òf afstand te doen òf een hoogeren prijs te betalen, maar moet de andere partij de aflevering van het gebouw tegen den bepaalden prijs kunnen vorderen, tenzij de beide vereischten van art. 1646 aanwezig zijn.

Die voor zich door een ander eenig werk laat tot stand brengen, moet daarvoor het loon, den prijs, betalen. De wet heeft die betaling door meer dan één middel verzekerd of althans bevorderd.

Vooreerst kent zij in art. 1185 5^0, in verband met art. 1193, voor de kosten van bearbeiding eener zaak aan den werkman verschuldigd, een voorregt toe, dat uitgeoefend kan worden op de zaak die bearbeid is. En zoo geeft zij in art. 1185 8^0, weder in verband met art. 1193, eveneens een privilegie voor hetgeen aan metselaars, timmerlieden en andere werkbazen verschuldigd

---

(1) Verg. TROPLONG, n. 1019; DURANTON, t. a. p.; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 374, bl. 21, n. 3; MARCADÉ VI, bl. 542 en v.; LAURENT, XXVI, n. 68 en v.

(2) Zie TROPLONG, n. 1022.

is wegens den opbouw, aanbouw en de reparatiën van onroerende goederen, op de opbrengst van het opgebouwde, aangebouwde of herstelde perceel, mits de eigendom hiervan aan den schuldenaar was gebleven, en de schuldvordering niet ouder zij dan drie jaren (1).

In de tweede plaats komt hier de bepaling van art. 1652 in aanmerking. „Arbeidslieden, die eenig goed van een ander onder zich hebben, om daaraan eenig werk te verrigten, zijn geregtigd om dat goed onder zich te houden, tot de volle voldoening van de kosten en arbeidsloonen daaraan besteed, tenzij de eigenaar voor die kosten en arbeidsloonen genoegzame zekerheid hebbe gesteld." In den C. N. en ook nog in ons Wetb. van 1830 kwam zoodanige bepaling niet voor; zij is eerst bij de latere herziening, en niet zonder tegenspraak, opgenomen, in navolging van art. 1833 W. N. v. H. (2). Zij geeft een regt van terughouding, en daarin een krachtigen waarborg voor de betaling, waartoe de schuldenaar door zijn eigen belang gedrongen wordt, om eene zaak weer in zijn bezit te krijgen, waarvan de waarde in den regel het bedrag der kosten verre overtreft. Door de slotwoorden is voldaan aan een indertijd te kennen gegeven verlangen, en zoo is voor dit geval (3) gelegenheid gegeven om het regt van retentie door het stellen van zekerheid op te heffen. Onbillijk is dit zeker niet; of het van groot praktisch belang is, is eene andere vraag, daar hij, wien het goed toebehoort, wel zeer zelden reden zal hebben om, in plaats van dadelijk te betalen, liever eerst zekerheid te geven voor de betaling, die toch eerlang volgen moet; en gelukkig zal er daarom ook wel weinig vrees behoeven te bestaan voor procedures over de genoegzaamheid der aangeboden zekerheid. Er is niet eveneens toegegeven aan een voorstel, om het regt van retentie alleen te verleenen na de voltooijing van het werk, „omdat anders een werkman, het werk niet voltooijende, en onder zich houdende, ja zelfs

(1) Verg. hierboven, VII, bl. 637 en v., 644 en v.
(2) Verg. VOORDUIN, V, bl. 249 en v.
(3) Verg. hierboven, VII, bl. 681 en v.

het werk niet goed makende, echter betaling van kosten en arbeidsloonen zou kunnen vorderen." De Regering kon zich daarmede niet vereenigen, en meende dat daardoor de bepaling zou worden ontzenuwd, „omdat, indien de eigenaar vóór de voltooijing het werk terugeischt, zonder de gemaakte kosten en arbeidsloonen te voldoen, de arbeider evenzeer het regt behoort te hebben om het goed terug te houden, als in het geval dat hetzelve voltooid is" (1).

Art. 1652 spreekt van arbeidslieden, die — verrigten, en is daarbij even algemeen als art. 1833 W. N. v. H., 'twelk met gelijke bijvoeging sprak van allen. Ook bij onze bepaling hebben wij te denken aan allen, die voor kosten en arbeidsloonen iets te vorderen hebben van den eigenaar van het goed, of wie hem dit anders heeft afgegeven. Want al komt dit in art. 1652 niet even duidelijk uit als in dat art. 1833, 'twelk sprak van een regt van retentie tot zoo lang zij — voldaan zijn, zeker is toch ook bij ons hetzelfde bedoeld. Beide bepalingen spreken voorts van kosten en arbeidsloonen aan het goed besteed. Nu zou men, zich aan die woorden houdende, kunnen meenen, dat het regt van terughouding, behalve voor de kosten, alleen bestaat voor arbeidsloonen, die de arbeidslieden aan andere arbeidslieden hebben moeten betalen, en niet voor die, welke zij zelve hebben verdiend. Dit kan intusschen onmogelijk door den wetgever zijn bedoeld, en het zal geene uitbreiding maar enkel eene redelijke opvatting onzer bepaling zijn, wanneer wij haar toepassen, alsof zij sprak van kosten en arbeidsloonen aan het goed besteed of verdiend, of wel alleen van kosten en arbeidsloonen ter zake daarvan (2).

---

(1) Zie VOORDUIN, V, bl. 250 en v.

(2) Mr. PH. W. SCHOLTEN betoogde, in *Themis*, XLIII, bl. 36—47, dat art. 1652 niet alleen op roerende, maar ook op onroerende goederen toepasselijk is, en OPZOOMER, B, VIII, bl. 443 en v., en n. 3, stemt daarmede in. Het komt mij tamelijk zeker voor, dat de wet zich daartegen niet verzet; maar ik geloof tevens, dat er een feitelijk beletsel bestaat. Zonder twijfel kunnen ook onroerende goederen een voorwerp zijn van het regt van terughouding; dat blijkt uit hetgeen

De wet heeft eindelijk voor sommigen nog door eene bijzondere bepaling eene gelegenheid geopend om zich betaling te verschaffen, en wel door art. 1650: „Metselaars, timmerlieden (1) en andere ambachtslieden, welke tot het zetten van een gebouw of het maken van eenig ander aangenomen werk gebezigd zijn, hebben geene regtsvordering tegen dengene te wiens behoeve de werken gemaakt zijn, dan ten beloope van hetgeen deze aan den aannemer schuldig is op het oogenblik, waarop zij hunne regtsvordering aanleggen." De bepaling is in zoo ver niet juist geredigeerd, dat zij een regt schijnt te ontzeggen, althans te beperken, 'twelk inderdaad niet bestaat, dan doordien

---

art. 630 zegt van den bezitter, die de van hem opgeëischte zaak moet afgeven, en nog meer bepaald uit art. 762, waar dat regt aan hem die een regt van opstal had, en uit art. 772, waar het aan den gewezen erfpachter is toegekend. Maar hebben de metselaars, timmerlieden en andere werkbazen, aan wie art. 1185 onder 8° een voorregt toekent voor hetgeen hun toekomt wegens den op- of aanbouw of de reparatiën van onroerende goederen, deze ook op zoodanige wijze in hun bezit, als die bezitter, opstaller of erfpachter? Kan men van die arbeidslieden ook zeggen, dat zij die goederen, om daaraan eenig werk te verrigten, onder zich hebben, wat toch het geval zijn moet om art. 1652 toepasselijk te doen zijn, en wat ten aanzien van roerende zaken ook zeer natuurlijk werkelijk het geval pleegt te zijn? En het gebruik van een hangslot, op de wijze waarop de timmerman, van wien SCHOLTEN spreekt, zich daarvan bediende om den eigenaar den toegang tot het huis te beletten, zal toch wel bezwaarlijk als de uitoefening van een regt van terughouding beschouwd kunnen worden.

(1) In onze uitgaven, ook in de kleine, niet in de groote, van FRUIN staat, gelijk in art. 1651, zoo ook in art. 1650, na „timmerlieden" het woord: smids (of smeden); maar ten onregte. Dat woord kwam hier noch in art. 69 van het ontwerp (NOORDZIEK, 1824—25, II, bl. 270 en v.), noch in art. 68 der Wet van 1 Maart 1825, Sb. n. 21, of in art. 1669 Wetb. v. 1830 voor, en door de Wet van 15 Junij 1833, Sb. n. 37, is daarin niets veranderd. Voor de zaak is het geheel onverschillig, of dat woord hier staat of niet; maar wij mogen geen woord erkennen als staande in het Wetboek, dat niet staat in de Wet die een deel van het Wetboek zou uitmaken.

en voor zoo ver het hier wordt erkend. Maar onder dien minder gelukkigen vorm kent zij inderdaad een in niets anders gegrond regt toe, voor zoo ver het hier erkend is.

De wet spreekt van metselaars, timmerlieden en andere ambachtslieden, en bedoelt daarmede hen, die op zich zelf een eigen beroep uitoefenen, dezelfden die in art. 1185 8° werkbazen worden genoemd. Wij hebben daarbij aan geene bedienden, werkboden of leerknechts van den aannemer te denken, die, al worden zij ook tot eenig aangenomen werk gebezigd, toch ook tegen hunnen meester, baas of patroon niet bepaaldelijk ter zake daarvan eenige vordering hebben, terwijl de aanbesteder niets te maken heeft met hun loon, dat in geene bepaalde betrekking staat tot het voor hem uitgevoerde werk. Maar wel aan alle ambachtslieden of werkbazen, en onder hen de zoo even besproken smeden, gelijk mede de verwers, die, al zijn zij niet gebezigd tot het zetten van een gebouw, toch medegewerkt hebben tot de uitvoering van het den aannemer opgedragen werk, en als zoodanig ten behoeve van den aanbesteder werkzaam zijn geweest. Die ambachtslieden of werkbazen hebben zich niet jegens den aanbesteder, maar jegens den aannemer met een deel der werkzaamheden belast; zij hebben daarom uit zich zelve alleen tegen dezen, en niet tegen genen een regt van vordering; wat hem betreft zouden zij enkel onder zijne handen een beslag onder derden kunnen leggen, op de wijze en met het gevolg in art. 735 en v. W. v. B. R. bepaald. Eene vordering tegen hem zouden zij anders slechts kunnen hebben ten gevolge eener door den aannemer aan hen gedane overdragt van zijn regt; maar tot zoodanige overdragt zou die aannemer niet ligt genegen, en in geval van faillissement of kennelijk onvermogen ook niet bevoegd zijn. Nu komt de wet aan die ambachtslieden of werkbazen te gemoet, en geeft hun een regt van vordering, dat zij onafhankelijk van den aannemer kunnen uitoefenen uit kracht der wet. Zij geeft hun dat niet zoo, dat slechts door allen die in het geval zijn te zamen, maar zoo, dat door ieder hunner op en voor zich zelven daarvan gebruik gemaakt kan worden. Nu zal de toekenning van dat regt van vordering het voeren van een proces te dier zake in den regel wel overbodig maken,

en worden althans de omslag en kosten afgewend, die aan een arrest onder derden verbonden zijn. En zonder dat de wet daarvan spreekt, heeft het hun toegekende regt voor de werkbazen ook nog dit gewigtig gevolg, dat het hun zijdelings een voorregt verschaft, daar zij, hetgeen op hunne vordering of zonder deze door den aanbesteder aan hen betaald wordt, voor zich kunnen houden, zonder het met andere schuldeischers van den aannemer te moeten deelen; een voordeel, dat een arrest onder derden niet voor hen zou kunnen opleveren.

Wij hebben in de erkenning van dat regt van vordering in art. 1650, of in art. 1798 C. N., geene toepassing te zien van art. 1166 van dit Wetb. (1), dat trouwens in het onze niet is overgenomen; het is een regtstreeks aan de werkbazen toegekend regt. Maar ook geen gevolg eener zaakwaarneming (2), waaraan niet te denken valt tusschen den aanbesteder en hen, die van den aannemer de uitvoering van een deel der aan het werk te verrigten werkzaamheden hebben overgenomen. Wij hebben hier te doen met eene bepaling der wet, zoo als er meer zijn, en wij b.v. ook in art. 1618 vinden, waardoor de wetgever iets heeft ingevoerd tot bevordering en vereenvoudiging eener regtmatige afdoening van zaken, waardoor het regt van den een gehandhaafd en verzekerd wordt, zonder inbreuk te maken op dat van anderen. De werkbazen, die eigenlijk slechts in regtsbetrekking staan met den aannemer, en van dezen hunne betaling te vorderen hebben voor het werk, dat zij volgens een met hem aangegaan contract verrigt hebben, hebben nu ook eene vordering tegen den aanbesteder, en worden daardoor grootelijks gebaat, vooral wanneer de aannemer in ongunstige omstandigheden verkeert. De aanbesteder wordt daardoor niet benadeeld, want de werkbazen hebben tegen hem geen regt van vordering, dan ten beloope van hetgeen hij aan den aannemer schuldig is, op het oogenblik waarop zij hunne regts-

(1) Zie DELVINCOURT, VII, bl. 276 en v. Verg. daartegen TROPLONG, n. 1048; DURANTON, XVII, n. 262; LAURENT, XXVI, n. 76.

(2) Zie TROPLONG, n. 1049; MARCADÉ, VI, bl. 545, op art. 1794 en v., n. II.

vordering tegen hem instellen. En al is dit niet uitdrukkelijk door de wet bepaald, toch is het zeker niet twijfelachtig dat hij, wat hij aan hen betaalt, niet ook nog eens aan zijnen aannemer zal moeten betalen, maar het aan dezen in rekening kan brengen en voor zoo ver ook jegens hem bevrijd is. En wat andere schuldeischers van den aannemer betreft, hun wordt geen onregt aangedaan, wanneer zij ter wille der werkbazen verstoken zullen zijn van hetgeen wel is waar aan hem toekwam, maar slechts ten gevolge van het werk, dat dezen voor hem hebben verrigt, en dat door hem aan hen betaald moest worden (1). En al is ook dit niet uitdrukkelijk in art. 1650 gezegd, toch zal men daarom evenwel mogen aannemen, dat de vordering der werkbazen tegen den aanbesteder alleen ontvankelijk is ten beloope van hetgeen deze aan den aannemer schuldig is ter zake van het werk, waarvan een deel door hen is verrigt, en niet van hetgeen hij uit anderen hoofde aan den aannemer schuldig mogt zijn (2). Hiervoor kan wel van een arrest onder derden gebruik gemaakt worden, maar eene regtstreeksche vordering tegen den aanbesteder bestaat te dier zake niet. En op hetgeen aan den aannemer zelven is betaald, of aan diens curator zoo hij in staat van faillissement of kennelijk onvermogen verklaard is, kunnen de werkbazen geen voorregt doen gelden (3).

De wet stelt hunne vordering niet afhankelijk van eene voorafgaande ingebreke-stelling van of aanmaning aan den aannemer, en schrijft ook niet voor, dat deze mede in het geding geroepen moet worden (4). En de aanbesteder zal de vordering wel met niets anders kunnen bestrijden, dan met een beroep op betalingen, die reeds, vóór dat zij werd ingesteld, aan den aannemer waren gedaan. Men zal toch wel, al is ook dit niet met ronde woorden in de wet gezegd, mogen aannemen, dat hij daarna tegenover de werkbazen niet meer geldig aan den aannemer

---

(1) Verg. ook LAURENT, XXVI, n. 76 en v.

(2) Verg. DURANTON, XVII, n. 262.

(3) Verg. Amsterdam 5 Junij 1883, *W.* 4994.

(4) Verg. Alkmaar 13 October 1859, *N. R. B.*, X, bl. 259 en v., 261 en v.

betalen kan, en zoo de werking verhinderen eener vordering, waartoe de wet hun het regt heeft gegeven (1). En de stelling, dat, wanneer de aannemer in staat van faillissement of kennelijk onvermogen is verklaard, en een accoord heeft aangeboden, dat aangenomen is en gehomologeerd, de werkbazen ook van den aanbesteder geen hooger bedrag kunnen vorderen, dan waarmede de aannemer tegenover hen kan volstaan (2), komt mij niet aannemelijk voor. Ik kan toch noch in de aanbieding en aanneming van een accoord, noch in de homologatie daarvan eene schuldvernieuwing zien, waardoor in de plaats der oude schuld en inschuld eene nieuwe zou zijn gekomen van minder bedrag (3); noch ook toestemmen, dat zonder schuldvernieuwing het accoord de oorspronkelijke schuldvordering heeft ingekort tot de daarbij bepaalde percenten. Ik zou bovendien niet inzien, wat eene vermindering der schuld van den aannemer tegenover de werkbazen zal afdoen, waar het volgens de wet aankomt op hetgeen de aanbesteder op het oogenblik van het instellen der vordering aan den aannemer schuldig is, wat toch zeker door het accoord geene verandering heeft kunnen ondergaan. En de genoemde stelling wordt er voor mij ook niet aannemelijker op, wanneer ik mij afvraag, waar dan het meerdere blijven zal, waarop de werkbazen geen aanspraak zullen hebben. Natuurlijk kan dat niet voor den aanbesteder zijn en blijven; ook zal het niet den aannemer persoonlijk ten goede kunnen komen; en dat het zal zijn voor zijne gezamenlijke concurrente schuldeischers, om pondpondsgelijke onder hen verdeeld te worden, komt mij voor niet minder in strijd te zijn met de reden, die den wetgever heeft geleid tot de bepaling van art. 1650, en het doel, daarmede door hem beoogd.

Eene aanneming van werk vervalt niet door den dood van den aanbesteder. De wet heeft hieraan zoodanig gevolg niet

---

(1) Verg. TROPLONG, n. 1050, wiens gronden ik echter niet zou willen overnemen.

(2) Zie Alkmaar aldaar, vooral bl. 263 en v.

(3) Verg. mijn *Handb. v. h. Ned. handelsregt*, III, § 88, 9, bl. 306 en v., 2e uitg., bl. 320 en v., en de daar genoemde schrijvers.

verbonden, en het zal in het algemeen voor den werkman of aannemer ook onverschillig zijn, of hij het werk uitvoert voor dengene die het hem heeft opgedragen, of voor zijne erfgenamen.

Daarentegen houdt, volgens art. 1648*a*, huur van werk, zoo als de wet daar zegt, op door den dood van den werkman, bouwmeester of aannemer, van dengene dus, met wien de andere partij in eene dier betrekkingen het contract gesloten heeft. Deze partij heeft dat al ligt gedaan met het oog op zijne bekwaamheden, die niet bij erfopvolging op zijne erfgenamen overgaan; terwijl deze ook dikwijls niet eens hetzelfde beroep uitoefenen, en ook daarom niet of hoogst bezwaarlijk tot voortzetting van het werk in staat zouden zijn.

De bepaling van art. 1648*a* is algemeen, en men moet daarom voor hare toepassing niet onderscheiden, of bij het contract inderdaad de bekwaamheden van den werkman enz. in aanmerking zullen zijn genomen, dan of het een werk geldt, waarbij het daarop weinig aankomt. De wetgever heeft zoodanige onderscheiding niet gemaakt of willen maken, en terwijl de reden der wet in meerdere of mindere mate voor allerlei soort van werk geldt, zou men ook bezwaarlijk in ieder voorkomend geval met zekerheid kunnen beslissen, wat daarvoor moet worden aangenomen; te meer, omdat hier geene algemeene regels tot rigtsnoer kunnen dienen, maar alles moet afhangen van de persoonlijke gezindheid, welke hem, die met den overledene gehandeld heeft, destijds bezielde (1). Maar de wet veronderstelt, dat de overledene werkzaam was of zijn zou als werkman, bouwmeester of aannemer. Wanneer men eenig werk door een bepaald persoon wenscht te laten verrigten, maar, omdat men zich liever niet regtstreeks met hem in betrekking wil stellen, dat werk door tusschenkomst van eenen derde en op diens naam door hem laat verrigten, zal door den dood van dien tusschenpersoon daarin geen verandering komen, die geen

(1) Verg. TROPLONG, n. 1033 en v.; MALEVILLE, III, bl. 480; DURANTON, XVII, n. 258; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 374, bl. 20, n. 7; MARCADÉ, VI, bl. 544, op art. 1794 en v., n. I; LAURENT, XXVI, n. 20.

werkman, bouwmeester of aannemer was, maar enkel aan een ander moest opdragen als zoodanig werkzaam te zijn (1). Maar men mag wel aannemen, dat onze bepaling toepassing vinden moet, ook wanneer de werkman van zijne stof iets maken, de aannemer op zijnen grond bouwen zou (2). Zij zijn daarom niet enkel als verkoopers te beschouwen; art. 1640 laat zich met zoodanige voorstelling ook moeijelijk vereenigen; de bepaling van art. 1648*a* is ook in dit opzigt geheel algemeen, en de reden, die daartoe heeft geleid, geldt zeker in het hier bedoeld geval niet minder dan anders. En dat in het tweede lid sprake is van den eigenaar, kan moeijelijk tot bewijs van het tegenovergestelde dienen, daar het gebruik van dat woord zich gereedelijk laat verklaren uit hetgeen in den regel het geval is, terwijl zoo ook wel de eigenaar tegenover den huurder wordt gesteld, zonder dat daarom de verhuurder juist eigenaar zijn moet (3).

Huur van werk houdt op, zegt art. 1648*a*; men mag dus aannemen, dat de verbindtenis van regtswege vervalt. Zij gaat te niet voor beide partijen, en gelijk de besteller of aanbesteder de voortzetting van het werk niet kan vorderen van de erfgenamen, al wil hij ook hun zijn vertrouwen schenken, kunnen ook dezen hunnerzijds geen aanspraak maken op die voortzetting, wanneer die voor hen voordeelig en wenschelijk zou zijn (4). Maar dat te niet gaan treft alleen de verbindtenis tusschen den aanbesteder en den overledene, niet ook die met een ander die bij het werk betrokken is. Zij treft ook alleen

---

(1) Verg. TROPLONG, n. 1037; DURANTON, XVII, n. 258.

(2) Verg. DURANTON, XVII, n. 258; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 374, bl. 20; LAURENT, XXVI, n. 21. Anders echter TROPLONG, n. 1044; MARCADÉ, VI, bl. 545, op art. 1794 en v., n. II.

(3) Tegenover den negotiorum gestor werd ook de dominus gesteld; en al spreekt onze wet niet van den eigenaar in tegenstelling van den zaakwaarnemer, in art. 1372 C. N. wordt tegenover dezen wel le propriétaire gesteld.

(4) Verg. TROPLONG, n. 1035; DURANTON, XVII, n. 258; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 374, bl. 20, n. 6.

de aangegane verbindtenis zelve, niet de verpligtingen, die daaruit reeds bij het leven van den werkman enz. waren voortgesproten; en wanneer deze reeds in gebreke was met het vervullen daarvan, dan gaat de daaruit voor hem voortgevloeide verpligting tot vergoeding van kosten, schaden en interessen ook hier wel degelijk op zijne erfgenamen over (1).

De aanbesteder heeft geen aanspraak op vergoeding voor hetgeen hij, ten gevolge van het ophouden der aangegane verbindtenis, aan een ander meer moet geven, of voor het nadeel hem door tijdsverlies of anderszins veroorzaakt. Aan den anderen kant kunnen ook de erfgenamen geen schadeloosstelling vorderen, noch het werk, voor zoo ver het gereed is, en de bouwstoffen aan den aanbesteder opdringen, tenzij ze dezen van eenig nut kunnen zijn. Het vervallen der verbindtenis was hier niet te wijten aan het goedvinden van den aanbesteder, en er was daarom geen aanleiding tot gelijke bepaling als voor het geval van art. 1647. En het verrigte werk en de gekochte en misschien ten deele verwerkte bouwstoffen zijn wel verrigt, gekocht en bewerkt volgens de met den aanbesteder aangegane overeenkomst; doch niet enkel in zijn belang, maar evenzeer in dat van den werkman of aannemer, die daarvan zijne voordeelen hebben zou, en wiens erfgenamen nu ook de gevolgen van den verhinderden voortgang van het werk moeten dragen (2). Alleen is de eigenaar of aanbesteder volgens art. 1648*b* gehouden om aan de erfgenamen, naar evenredigheid van den bij de overeenkomst bedongen prijs, de waarde te betalen van het gedane werk en van de in gereedheid gebragte bouwstoffen, onder de daar gestelde voorwaarden.

De wet spreekt bepaaldelijk van in gereedheid gebragte bouwstoffen, en verpligt den aanbesteder dus niet tot overneming van zulke, die wel reeds aangeschaft en voorhanden, maar nog niet bewerkt zijn (3). Aan den anderen kant moet ook niet gevorderd worden, dat ze reeds geheel gereed zijn gemaakt,

(1) Verg. DURANTON, t. a. p.

(2) Verg. TROPLONG, n. 1039 en v.

(3) Anders echter OPZOOMER, B, VIII, bl. 439 en n. 3.

maar zal het voldoende zijn, zoo maar met de bewerking begonnen is, en de materialen dus niet meer in denzelfden staat zijn. Dit mag te eerder worden aangenomen, omdat de aanbesteder slechts tot betaling verpligt is, wanneer het werk of de bouwstoffen hem tot eenig nut kunnen verstrekken.

Dit laatste zal men niet in zoo algemeenen zin moeten opvatten, dat het voldoende is, wanneer maar de verwerkte bouwstoffen voor den aanbesteder eenige waarde hebben; maar zoo, dat ze voor hem van eenig nut moeten zijn voor het werk, 'twelk het onderwerp der overeenkomst is geweest, en dat hij nu door een ander zal of althans kan laten voltooijen (1). Aan den anderen kant is het niet noodig, dat de bewerkte bouwstoffen hem werkelijk tot nut verstrekken, in tegenstelling van wat enkel tot veraangenaming of tot sieraad dienen zal; maar is het voldoende, dat ze hem te stade kunnen komen bij de voltooijing van het voorgenomen werk. Dit was het onderwerp der overeenkomst, en kan hier ook alleen in aanmerking komen; of het tot werkelijk nut of enkel tot genoegen strekken, of zelfs een voorwerp van onverstandige weelde zijn zou, gaat den werkman enz. of zijne erfgenamen niet aan (2).

De aanbesteder moet het werk en de bouwstoffen betalen naar evenredigheid van den bij de overeenkomst bedongen prijs, zegt art. 1648*b*. De begrooting daarvan zal veelal niet gemakkelijk zijn. Daarbij zal intusschen vooreerst in aanmerking moeten komen de meerdere of mindere mate, waarin het werk en de bouwstoffen hem te stade komen, en verder de waarde niet berekend moeten worden naar den prijs, waarvoor men zich die in het algemeen verschaffen kan, maar naar den voor het geheele werk bij de overeenkomst bedongen prijs (3).

Wat de vraag betreft, of de aanbesteder ook vorderen kan, dat de erfgenamen van den aannemer hem tegen vergoeding de verwerkte bouwstoffen zullen afstaan, het komt mij voor,

---

(1) Verg. TROPLONG, n. 1043; MARCADÉ, VI, bl. 544, op art. 1794 en v., n. I.

(2) Verg. TROPLONG, n. 1042; LAURENT, XXVI, n. 24.

(3) Verg. DURANTON, XVII, n. 259.

dat daarop ontkennend moet worden geantwoord (1). De huur van werk, zoo als de wet zegt, is opgehouden, en de aanbesteder heeft geene verdere regten en verpligtingen tegenover de erfgenamen, dan uit kracht eener bepaling der wet. En al is nu door art. 1648*b* aan dezen een regt toegekend, daaruit mag men geen regt voor den aanbesteder afleiden, 'twelk de wet aan hem niet toekent. Eene regeling, geheel in overeenstemming met art. 1648*b*, zoodat de aanbesteder slechts zou behoeven te betalen, voor zoo ver werk en bouwstoffen hem van eenig nut zijn kunnen, zou ook wel eens hard kunnen zijn voor de erfgenamen; en eene andere regeling zou nog meer allen grond in de wet missen.

Hij die eenig werk heeft aangenomen, is verpligt het te volbrengen, en kan zich, zonder toestemming der andere partij, daarvan niet door opzegging ontheffen, maar is, zoo hij aan zijne verpligting niet voldoet, aansprakelijk tot vergoeding van kosten, schaden en interessen, ingevolge art. 1275; terwijl de aanbesteder ook wel volgens art. 1277 gemagtigd kan worden, om zelf de verbindtenis te doen uitvoeren op kosten van den aannemer (2). Daarentegen kan volgens art. 1647 de aanbesteder de aanneming opzeggen, des goedvindende zegt de wet, en dus zonder dat hij daarvoor redenen behoeft aan te voeren. Het kan ook zijn, dat hij geen behoefte meer heeft aan het werk, of dat de kosten hem bezwaren, hetzij achteruitgang zijner zaken het hem moeijelijk maakt ze te dragen, hetzij hij al aanstonds eene verkeerde berekening heeft gemaakt, of door de aanbesteding onverstandig heeft gehandeld; hij behoeft nu niet daarvan te doen blijken, of ook maar zelf daarvoor uit te komen. In allen gevalle is het voor hem van belang, dat hem het werk niet tegen zijnen zin opgedrongen kan worden, terwijl er voor den aannemer niets onbillijks in gelegen is, omdat ook voor dezen behoorlijk is gezegd (3).

---

(1) Verg. ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 374, bl. 20, n. 6.

(2) Verg. TROPLONG, n. 1031; DURANTON, XVII, n. 257.

(3) Verg. TROPLONG, n. 1024; DURANTON, t. a. p.; MARCADÉ, VI, bl. 544, op art. 1794 en v., n. I; LAURENT, XXVI, n. 17.

De aanbesteder moet dan namelijk den aannemer wegens al zijne gemaakte kosten, arbeid en winstderving volkomen schadeloos stellen. De bepaling dier schadeloosstelling moet natuurlijk, wanneer daarover geschil ontstaat, door den regter geschieden (1). De bestanddeelen daarvan zijn door de wet met name genoemd. Kosten, die de aannemer heeft moeten maken voor bouwstoffen of anderszins, die, nu het werk niet doorgaat, voor hem misschien geene of althans mindere waarde hebben, moeten hem dienovereenkomstig geheel of ten deele vergoed worden. En zoo ook de arbeid, dien hij reeds heeft verrigt of heeft doen verrigten (2). Wat de winstderving betreft, terwijl in art. 1666 Wetb. van 1830 eveneens daarvan sprake was, sprak de Fransche tekst, in overeenstemming met art. 1794 C. N., van tout ce qu'il aurait pu gagner dans cette enterprise; en hieruit laat zich afleiden, dat bepaaldelijk gelet moet worden op hetgeen de aannemer door de uitvoering van het nu opgezegde werk had kunnen winnen, zonder dat daarbij ook in aanmerking moet komen het voordeel, dat hij uit andere ondernemingen had kunnen trekken, die hij daarvoor heeft afgewezen (3); het gemis van zoodanige winst is dan ook een gevolg zijner eigene keuze, en gaat den aanbesteder niet aan. En aan den anderen kant zal men ook geene rekening hebben te houden met het voordeel, dat de aannemer trekt uit andere ondernemingen, waarmede hij zich nu ten gevolge der gedane opzegging heeft belast; dit is voor hem eene toevallige bate, maar gaat den aanbesteder weder niet aan (4).

De bevoegdheid, in art. 1647 den aanbesteder toegekend, komt evenzeer aan zijne erfgenamen toe, die ook in dezen in zijne plaats treden. Nu bestaat er geene zwarigheid, wanneer zij ten aanzien der opzegging eenstemmig zijn; maar hoe, wanneer sommigen daar voor en anderen er tegen zijn, en het werk één geheel uitmaakt? Er wordt beweerd, dat dan de regter be-

---

(1) Zie VOORDUIN, V, bl. 249; NOORDZIEK, 1824—25, II, bl. 563.

(2) Verg. TROPLONG, n. 1025.

(3) Verg. TROPLONG, n. 1026.

(4) Anders dacht ik in mijn vroeger *Ned. burg. regt*, VII, n. 751.

slissen zal, of het werk al dan niet uitgevoerd zal worden (1); maar die meening komt mij niet gegrond voor, en steunt zeker op geene bepaling der wet. Ik erken, dat art. 1565 hier zelfs bij analogie niet toepasselijk is, omdat er daartoe geene genoegzame gelijkheid bestaat tusschen de uitoefening van het regt van wederinkoop en van dat van opzegging door den aanbesteder. Maar het komt mij voor, dat, wanneer de erfgenamen het niet eens zijn, het werk moet doorgaan, omdat nergens anders bepaald, en de voltooijing daarvan een natuurlijk gevolg is van de aanbesteding, die nu eenmaal heeft plaats gehad. En zij kan wel door opzegging worden opgeheven, maar alleen door opzegging van den aanbesteder; en deze wordt na zijn dood niet door sommige zijner erfgenamen, maar door allen vertegenwoordigd, terwijl zonder hun eenstemmigen wil de bevoegdheid tot opzegging eenvoudig niet zal kunnen worden uitgeoefend, omdat de feitelijke toestand haar belet. Bij het gezegde is intusschen verondersteld, dat het aanbestede werk inderdaad de gezamenlijke erfgenamen aangaat; waar dit anders, en ten gevolge eener boedelscheiding slechts één hunner bij de zaak betrokken is, heeft deze ook alleen het regt van opzegging, en zal hij ook te dezen aanzien, overeenkomstig art. 1129, geacht worden alleen den erflater te zijn opgevolgd.

Het werk kan, gelijk art. 1647 uitdrukkelijk zegt, opgezegd worden, ofschoon het reeds begonnen is; en op dit geval ziet dan ook de verpligting tot schadeloosstelling wegens den arbeid. De bevoegdheid wordt ook door geene vooruitbetaling uitgesloten; de aanbesteder kan dan het betaalde, onder aftrek der door hem verschuldigde schadeloosstelling, terugvorderen (2). En al veronderstelt de wet waarschijnlijk eene aanbesteding van een geheel werk, terwijl de Fransche tekst van art. 1666 Wetb. van 1830 ook, even als art. 1794 C. N., spreekt van een marché à forfait, toch is hare bepaling mede toepasselijk, waar bij het

---

(1) Zie POTHIER, n. 446; TROPLONG, n. 1029; DURANTON, XVII, n. 257.

(2) Verg. POTHIER, n. 442; TROPLONG, n. 1027; DURANTON, t. a. p.

stuk of bij de maat gearbeid zou worden (1). Ten slotte meen ik hier te moeten opmerken, dat dezelfde bevoegdheid ook dan bestaat, wanneer de aannemer buiten den arbeid ook de bouwstoffen leveren moet. Dezelfde reden geldt ook hier weder, en hoe veel gelijkheid er in dit geval ook mag bestaan met een koop en verkoop, dit neemt toch niet weg dat hier werkelijk eene aanneming van werk plaats had (2).

§ 42.

Van bewaargeving.

De wet noemt in de opschriften van den daaraan gewijden titel (III, 12) en van de beide eerste afdeelingen, en in hare bepalingen, deze handeling weer met een enkelen naam, ontleend aan datgene wat de eene partij daartoe verrigt, zonder daarbij tevens van de daad der andere te gewagen; zij spreekt alleen van bewaargeving, niet van bewaargeving en bewaarneming, gelijk zij dat doet van koop en verkoop en van huur en verhuur. En ook elders spreekt zij wel van den bewaargever en den bewaarnemer, als de tegenover elkander staande partijen, maar niet van bewaarneming (3). Indertijd werd in overweging gegeven om, even als in de opschriften van den vijfden en van den zevenden titel, ook hier de zaak met eene dubbele benaming aan te duiden; maar de Regering weerde dat af met op te merken, dat kooper en verkooper, huurder en verhuurder beiden belang hebben bij het sluiten der overeenkomst, en dit bij de bewaargeving niet zoo is, en met te spreken van de verschillende wijzen, waarop bij de Romeinen de actiën ter zake dier verschillende overeenkomsten werden aangeduid (4). Voor

---

(1) Verg. TROPLONG, n. 1028; DURANTON, t. a. p.; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 374, bl. 20, n. 5.

(2) Anders TROPLONG, n. 1030.

(3) Daarentegen sprak het W. N. v. H., in B. III, tit. 11, juist van bewaarneming.

(4) Verg. VOORDUIN, V, bl. 356 en v.

ons is zeker noch het een noch het ander bijzonder overtuigend; in allen gevalle levert de handeling, wanneer zij tot stand is gekomen, voor beide partijen, al is het dan niet in gelijke mate, regten en verpligtingen op, en geeft zij aan de eene zoowel als aan de andere partij, waar het te pas komt, eene regtsvordering, die voor de eene van die der andere afgescheiden en onafhankelijk is. De reden, waarom bij ons de handeling der partijen door eene enkele benaming wordt uitgedrukt, zal wel vooral te vinden zijn in de traditie, terwijl in het Romeinsche regt nevens depositum niet ligt een gelijksoortig woord gebezigd kon worden voor hetgeen aan de andere zijde geschiedde, en dit evenzeer geldt van het Fransche dépôt, en bij ons, waar zoo iets niet het geval is, de meerdere lengte der woorden voor eene afwijking minder uitlokkend was. Intusschen kan men niet aan de daad van de eene partij denken, zonder tevens te denken aan die der andere. Daardoor zeker heeft de wetgever er toe kunnen komen om in art. 1731 te zeggen, dat bewaargeving plaats heeft, wanneer men het goed van een ander aanneemt enz., terwijl dit laatste eigenlijk niet op de bewaargeving maar op de bewaarneming wijst (1). En daarom is het ook zeer wel mogelijk, dat men die bepaling lezen kan, zonder gehinderd te worden door de gedachte, dat zij logisch niet regt in orde is.

Op de bepaling van art. 1731 volgt die van art. 1732, 'twelk zegt, dat er twee soorten van bewaargeving zijn, de eigenlijk gezegde en de sequestratie. En zeker zijn die beide genoegzaam verwant, om als soorten van ééne overeenkomst voorgesteld te kunnen worden. Intusschen kan men misschien nog liever de eigenlijk gezegde, zoo als de wet zegt, als de bewaargeving voorstellen, en de sequestratie als eene verscheidenheid daarvan, eene bijzondere bewaargeving, in haar ontstaan en hare strekking van de andere verschillend en daarom ook afzonderlijk geregeld, maar voor het overige, ook volgens art. 1770, aan dezelfde regelen onderworpen als de eigenlijk gezegde bewaargeving. Wij zullen dan ook vooreerst deze als de bewaargeving

(1) Verg. VOORDUIN, V, bl. 356. Zie ook OPZOOMER B, X, bl. 6.

behandelen, en daarna de sequestratie als eene bijzondere gewijzigde bewaargeving.

Hier zij intusschen al aanstonds vermeld, dat volgens art. 1767*b* deze bewaargeving plaats heeft òf door overeenkomst òf op regterlijke bevel. Zij ontstaat dus niet alleen door overeenkomst. En hierdoor wordt het verklaard, waarom niet — gelijk van koop en verkoop in art. 1493, van ruiling in art. 1577, van huur en verhuur in art. 1583 en v., van maatschap in art. 1655, van schenking in art. 1703, van bruikleening in art. 1777, van verbruikleening in art. 1791, van het vestigen eener altijddurende rente in art. 1807, van lastgeving in art. 1829, van borgtogt in art. 1857, van dading in art. 1888 — zoo ook in art. 1731 van bewaargeving gezegd wordt, dat zij is eene overeenkomst, maar dat zij plaats heeft, wanneer enz. (1). Want zoo men al mogt kunnen meenen, dat dit in verband staat met de bepaling van art. 1734, volgens welke deze overeenkomst niet voltrokken is dan door de werkelijke of veronderstelde overgave der zaak, dient opgemerkt te worden dat hetzelfde ook geldt van bruikleening en verbruikleening, die intusschen evenwel overeenkomsten genoemd worden, maar overeenkomsten, waarbij de eene partij aan de andere eene zaak ten gebruike geeft, of eene hoeveelheid van zaken afgeeft (2).

Zoo kan men nu ook zeggen, dat bewaargeving is eene overeenkomst, waarbij de eene partij aan de andere iets in bewaring geeft, en deze dat van gene ter bewaring aanneemt. Wij hebben daarbij in het algemeen met geene voorwaarde te doen, waarvan art. 1731 spreekt; bewaring met daarop volgende teruggave is niet de voorwaarde waaronder, maar het doel waartoe zij plaats heeft, de bewaargever draagt die bewaring aan den bewaarnemer op, en deze belast zich daarmede (3).

---

(1) Volgens art. 1915 C. N., le dépôt en général est un acte, par lequel etc. Verg. ook LAURENT, XXVII, n. 68.

(2) Van de eigenlijk gezegde bewaargeving werd dan ook in art. 3 van het ontwerp (NOORDZIEK, 1824—25, II, bl. 288 en v.) gezegd, dat zij is een contract enz., in navolging van art. 1917 C. N.

(3) De Fransche tekst van art. 1 van het ontwerp (NOORDZIEK,

Er is eene overeenkomst noodig. En dit geldt gelijkelijk van de vrijwillige bewaargeving en van die uit noodzaak, welke in art. 1735 worden onderscheiden (1). Het is niet voldoende, dat iemand eene zaak van een ander onder zich heeft, die hij bewaren en teruggeven, of liever: die hij teruggeven en daartoe bewaren moet. Dit is het geval met den huurder en den bruikleener, maar daarom sluit huur en verhuur of bruikleening geene bewaargeving in, en ontaardt zij daarin ook niet wanneer de bepaalde tijd verstreken is; de huurder of bruikleener blijft ook daarna als zoodanig, maar niet als bewaarnemer tot bewaring en teruggave verpligt. Bewaargeving veronderstelt eene eigene bepaaldelijk daarvoor aangegane overeenkomst. In het algemeen gelden voor deze ook de gewone omtrent overeenkomsten bestaande regelen. Zij behoeft niet schriftelijk, maar kan ook enkel mondeling worden aangegaan. Ook zij kan niet enkel door den bewaargever en den bewaarnemer zelven, maar ook wel door anderen voor hen gesloten worden (2). Zij kan voorts niet alleen uitdrukkelijk, maar ook wel stilzwijgend aangegaan worden, met name door de werkelijke afgifte en aanneming der zaak, kennelijk met geen ander doel dan dit. In elk geval is er geene bewaargeving zonder overeenkomst.

Maar de overeenkomst heeft alleen en op zich zelve geen regtsgevolg. Terwijl zij in het algemeen bestaat in de wederkeerige tekennengeving van den overeenstemmenden wil der partijen, en daarmede ook als bron van verbindtenis tot stand is gekomen, is dat hier anders. „Deze overeenkomst" zegt art. 1734 „is niet voltrokken, dan door de wezenlijke of vooronderstelde overgave der zaak." Daar staat niet, dat de bewaargeving niet voltrokken is, noch ook dat de overeenkomst geen bewaargeving, of dat zij niet als bewaargeving voltrokken is, er staat,

---

1824—25, II, bl. 289) en van art. 1739 Wetb. v. 1830 sprak van à charge, in navolging van art. 1915 C. N. (à la charge); de uitdrukking „onder de voorwaarde" is aan de officiële vertaling (onder voorwaarde) ontleend.

(1) Verg. ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 405, bl. 48 en n. 8.

(2) Verg. TROPLONG, *Du dépôt*, n. 22; DURANTON, XVIII, n. 7 en v.

dat deze overeenkomst niet voltrokken is. Terwijl volgens art. 1494 de overeenkomst van koop en verkoop gehouden wordt tusschen de partijen voltrokken te zijn, zoodra deze het eens zijn geworden over de zaak en den prijs, hoewel ook de zaak nog niet mogt geleverd, noch de prijs betaald zijn, is die van bewaargeving niet ook voltrokken, zoodra partijen het eens zijn geworden over de bewaring en de te bewaren zaak, maar eerst door de overgave van deze (1). Vroeger wordt zij dus niet als bestaande erkend, bestaat zij derhalve niet in het oog der wet, en heeft zij alzoo ook geen verbindende kracht. Niet alleen bestaan de wederzijdsche regten en verpligtingen van bewaargever en bewaarnemer als zoodanig eerst, wanneer de zaak van genen bij dezen in bewaring is gekomen, maar zoolang dit niet geschied is, zijn de partijen ook niet jegens elkander verbonden, hetzij om de zaak in bewaring te geven, hetzij om haar in bewaring te nemen. Dat hij, die zijne zaak door een ander wenscht te laten bewaren, wanneer deze zich daartoe bereid verklaart, nu ook verpligt zou zijn haar daartoe af te geven, zal zeker niet door velen aannemelijk worden geacht; maar is het dan wel zoo veel aannemelijker, dat deze wel verbonden zou zijn jegens genen? Of, wanneer men beweert, dat eigenlijk beide partijen jegens elkander verbonden zijn, doch dat hij die in bewaring geven zou, zoo hij het niet doet, niet tot vergoeding van kosten, schaden en interessen aansprakelijk zijn zal, omdat deze niet kunnen bestaan en dus geene vergoeding daarvan te pas kan komen, is dit dan aan de andere zijde wel zoo geheel anders? Waar sprake is van eene overeenkomst over eene bewaargeving die volgen zal, is zeker aan geene bewaargeving uit noodzaak te denken, die door eene onverhoeds opgekomen oorzaak dringend noodig is geworden. Maar waarin zullen dan de kosten, schaden en interessen bestaan, wier vergoeding te pas zal kunnen komen, doordien A in plaats van aan B, die zich daartoe reeds bereid had verklaard, zijne zaak aan een ander ter bewaring

---

(1) Gelijk op beide plaatsen het woord voltrokken voorkomt, spreekt art. 1919 even als art. 1583 C. N., art. 1742 even als art. 1515 Wetb. v. 1830, van parfait, parfaite.

afgeven moet? Het komt mij daarom voor, dat de bepaling van art. 1734 niet alleen duidelijk en ondubbelzinnig, maar ook volkomen redelijk is; en men ook hierom niet moet aarzelen zich daaraan te houden (1).

De wet spreekt in art. 1734 van eene wezenlijke of vooronderstelde overgave. Art. 1919 C. N. vordert eveneens eene tradition réelle ou feinte (2), en laat er in een tweede lid op volgen, dat la tradition feinte suffit quand le dépositaire se trouve déjà nanti, à quelque autre titre, de la chose que l'on consent à lui laisser à titre de dépôt. Op eene vraag, waarom ook in ons art. de vooronderstelde overgave niet was omschreven, antwoordde de Regering, dat zulks bij den titel van eigendom was geschied (3). Wij hebben hierbij te denken aan art. 667. Maar daar is geen sprake van eene vooronderstelde overgave. De wet bepaalt daar, dat de levering van roerende zaken, dat is de overdragt van den eigendom daarvan, geschiedt door de enkele overgave enz., en laat er dan in een tweede lid op volgen, dat deze levering niet vereischt wordt, indien de verkrijger de zaak reeds uit kracht van een anderen titel in zijne magt heeft. En dan wordt dus de levering niet vereischt voor de overdragt van den eigendom, waaraan natuurlijk bij art. 1734 niet te denken valt. Intusschen kan daaruit worden afgeleid, en mag er met het oog op het antwoord der Regering op de gedane vraag uit afgeleid worden, dat met de vooronderstelde overgave in art. 1734 werkelijk hetzelfde is bedoeld wat art. 1919 C. N. aanduidt, en dat ook de bewaargeving door de overeenkomst tot stand komt, wanneer de bewaarnemer reeds uit anderen hoofde onder zich heeft, wat hij ten gevolge dier overeenkomst voortaan ter bewaring onder zich hebben zal (4).

Terwijl de overeenkomst eerst door de overgave bron van

---

(1) Verg. TEIXEIRA DE MATTOS, bij DE PINTO, II, § 1007, 6e uitg., bl. 681, n. *a*. Anders echter OPZOOMER, B, X, bl. 20 en v.

(2) Dit woord komt ook voor in den Franschen tekst van art. 1742 Wetb. v. 1830, terwijl de officiële vertaling daarvoor had: veronderstelde.

(3) Zie VOORDUIN, V, bl. 358; NOORDZIEK, 1824—25, II, bl. 576.

(4) Verg. FAVARD, in *C. N. et Motifs*, VI, bl. 237.

verbindtenis wordt, bestaat er niet alleen eene geldige bewaargeving tusschen hem, door of voor wien eene zaak in bewaring is gegeven — ook die overgave toch kan door een ander voor hem geschieden —, en dengene, door of voor wien zij is aangenomen, wanneer de bewaargever haar bij vergissing aan een ander in bewaring gaf dan hij zich voorstelde, of de bewaarnemer haar van een ander dan hij meende in bewaring nam, in welk geval dan ook, volgens art. 1358, geen van die beiden zich op dwaling kan beroepen (1). En zoo bestaat zij ook dan, en heeft zij ook dan al de regten en verpligtingen voor bewaargever en bewaarnemer ten aanzien der in bewaring gegeven zaak ten gevolge, wanneer eene der partijen meende dat er iets anders in bewaring gegeven werd, dan werkelijk is geschied; door de overgave in verband met de overeenkomst is dan die zaak het voorwerp der bewaargeving geweest (2).

Bewaargeving kan onder verschillende omstandigheden plaats hebben. Wij hebben hierbij niet te denken aan de bewaargeving, waarvan in art. 1746—1748 sprake is, van goederen, welke reizigers medebrengen in de herberg of het logement waarin zij hun intrek nemen, en waarvoor de herbergiers of logementhouders volgens die bepalingen als bewaarnemers verantwoordelijk zijn. Daarbij heeft men met geene werkelijke, maar op zijn best met eene zoogenaamde bewaargeving te doen, die daarom naar mijne meening ook niet in den titel van bewaargeving besproken had moeten worden, en waarover dan ook reeds hierboven gesproken is in de afdeeling, handelende van verbindtenissen die anders dan uit overeenkomst zijn geboren (3). Maar de wet maakt zelve eene onderscheiding ten aanzien van wat werkelijk bewaargeving is; zij zegt in art. 1735, dat deze òf vrijwillig òf uit noodzaak geschiedt, en zij ontwikkelt nader die onderscheiding, wier reden van bestaan hierin gelegen is, dat voor beide gevallen geheel niet geheel hetzelfde geldt.

(1) Verg POTHIER, *Du dépôt*, n. 17; DURANTON, XVIII, n. 10. Zie ook TROPLONG, n. 38.

(2) Verg. POTHIER, n. 16; TROPLONG, n. 37; DURANTON, XVIII, n. 9.

(3) Zie hierboven, XI, bl. 135—149.

Vrijwillige bewaargeving heeft, volgens art. 1736, plaats ten gevolge van de wederkeerige toestemming van den bewaargever en den bewaarnemer. Deze bepaling beteekent intusschen weinig; zij laat zich ook toepassen op de bewaargeving uit noodzaak, die toch ook niet zonder wederzijdsche toestemming der partijen plaats heeft (1), en zij drukt dus het eigenaardige der vrijwillige bewaargeving volstrekt niet uit. Dat eigenaardige laat zich intusschen gereedelijk afleiden uit hetgeen de wet in art. 1740 omtrent de bewaargeving uit noodzaak zegt, bij tegenstelling waarvan de andere eene vrijwillige genoemd wordt. En zoo kunnen wij zeggen, dat vrijwillige bewaargeving eene zoodanige is, die niet uit noodzaak geschiedt, maar enkel het gevolg is van het wederzijdsch goedvinden der partijen (2).

Bewaargeving uit noodzaak is daarentegen, volgens art. 1740, de zoodanige welke men door eenig toeval gedwongen wordt te doen, zoo als door brand, instorting van een gebouw, plundering, schipbreuk, overstrooming, of andere onvoorziene toevallen (3). Die onderscheidene oorzaken zijn enkel als voorbeelden opgenoemd; daarom is het dan ook vrij onverschillig, dat onze wet daaronder ook overstrooming noemt, waarvan art. 1949 C. N. niet spreekt. In het algemeen komt het er maar op aan, dat de bewaargever door eenige onvoorziene gebeurtenis, om het even welke, tot de bewaargeving genoodzaakt is geweest. Dat iemand wegens eene voorgenomen reis of eene andere omstandigheid noodig acht, zijn goed door een ander te doen bewaren, maakt zijne bewaargeving, die wel gewoonlijk het gevolg van eenige aanleiding zijn zal, niet tot eene uit noodzaak. Maar wanneer een onvoorzien toeval haar onverhoeds noodig maakt, heeft hij niet alleen geen tijd van beraad, of hij zijn goed al of niet door een ander zal laten bewaren, en geen ge-

(1) Verg. LAURENT, XXVII, n. 132.

(2) Verg. OPZOOMER, A, III, bl. 184, 2e uitg., II, bl. 198, B, X, bl. 24 en v.; TROPLONG, n. 35; DURANTON, XVIII, n. 26; LAURENT, XXVII, n. 81.

(3) Verg. OPZOOMER, B, X, bl. 25 en v.; LAURENT, XXVII, n. 133 en v.

legenheid om dezen of genen tot bewaarnemer te kiezen, maar is hij daarbij ook niet als bij eene vrijwillige bewaargeving in staat om voor voldoend bewijs te zorgen. Daarom heeft de wetgever hem te hulp moeten komen, en vandaar het onderscheid, dat de wet maakt tusschen vrijwillige bewaargeving en die uit noodzaak.

In het algemeen gelden, ook volgens art. 1742, voor beide gevallen van bewaargeving dezelfde bepalingen. Anders is het ten aanzien van het bewijs; en terwijl in dat opzigt voor bewaargevingen uit noodzaak aan eene afwijking van den gewonen regel dringende behoefte bestaat, heeft de wetgever in die behoefte ook voorzien.

Ten aanzien eener vrijwillige bewaargeving waren geene bijzondere bepalingen omtrent het bewijs noodig, is dan ook van de algemeene niet afgeweken, en zijn deze dus geheel toepasselijk. Dit geldt bepaaldelijk ook van art. 1933, 'twelk geen bewijs door getuigen toelaat van eenige overeenkomst of andere handeling, eene verbindtenis medebrengende, waarvan het onderwerp meer dan driehonderd gulden bedraagt (1). En zoo zijn hier in het algemeen de bepalingen omtrent getuigenbewijs toepasselijk, en geldt bepaaldelijk ook hier de uitzondering, die art. 1939 op den regel van art. 1933 maakt, voor het geval dat er een begin van bewijs door geschrift aanwezig is (2).

De wet behelst intusschen ook omtrent de vrijwillige bewaargeving eene bijzondere bepaling. Wanneer men zich zonder schriftelijk bewijs of begin daarvan op zoodanige bewaargeving beroept, wier bestaan niet voor bewijs door getuigen vatbaar

---

(1) De C. N. noemt ook in art. 1924 het bedrag, waarboven geen beroep door getuigen is toegelaten, zoo als dat in het algemeen bepaald werd in art. 1341. Men achtte bij ons niet noodig het ook in art 1737 uit te drukken. Verg. ASSER, § 821.

(2) OPZOOMER, B, X, bl. 31, n. 1, stelt daarmede gelijk „het behooren der aanhangige zaak tot de zaken van koophandel (art. 1935)"; maar zonder dit nader te ontwikkelen, terwijl men toch met het oog op art. 3 en 4 W. v. K. eene bewaargeving moeijelijk als eene daad of zaak van koophandel zal kunnen beschouwen.

is, zoo wordt volgens art. 1737, overgenomen uit art. 1924 C. N., degene die als bewaarnemer aangesproken wordt, tegen wien dus als zoodanig een eisch is ingesteld, geloofd, zoo omtrent het feit der bewaargeving zelf en omtrent de zaak, die er het onderwerp van uitmaakt, als omtrent de teruggave daarvan. Men mag dus zeker wel zeggen, dat hij, zoo als art. 1638 het uitdrukt, op zijn woord (1) geloofd wordt omtrent alles, waarover in zoodanig geding tusschen partijen geschil bestaat, en omtrent elk dier punten afzonderlijk, maar ook ten aanzien van alle te zamen; bepaaldelijk ook voor zijne bewering dat de zaak reeds teruggegeven is, die trouwens met zijne erkenning der bewaargeving en van haar onderwerp één geheel uitmaakt, en eene onsplitsbare bekentenis oplevert. Wat art. 1737 zegt, is echter niet zoo ingrijpend als het kan schijnen. Het spreekt alleen van hem die als bewaarnemer aangesproken wordt, en geldt niet voor dengene, die als zoodanig tegen een ander als bewaargever een eisch heeft ingesteld, noch voor hem, die, uit anderen hoofde aangesproken, zich op bewaargeving beroept. En aan dien in regten geroepen bewaarnemer, wordt alleen dan geloof toegekend, wanneer de eischer geen bewijs bijbrengt of kan bijbrengen tot staving van datgene, waarop zijn eisch steunt; doch in dat geval is die eisch juist wegens het gemis van bewijs voor geene toewijzing vatbaar. De gedaagde heeft dan niet noodig op zijn woord geloofd te worden, voor hem is het voldoende dat de eischer niet geloofd wordt op het zijne; en het gevolg is in het algemeen hetzelfde, nu hem dat geloof is toegezegd, wat het ook zijn zou zoo dat niet was geschied (2).

De wet gaat uit van de veronderstelling, dat schriftelijk bewijs ontbreekt en bewijs door getuigen niet is toegelaten. Dit laatste brengt volgens art. 1959 van zelf mede, dat ook geene

---

(1) Deze drie woorden „op zijn woord" kwamen in art. 1745 Wetb. v. 1830, in navolging van art. 1924 C. N., voor, maar in art. 6 der Wet van 15 Junij 1833, Sb. n. 41, is bepaald, dat ze zouden wegvallen. Waarom dit geschied is, is mij niet gebleken. Dat het geschied is, komt mij intusschen vrij onverschillig voor.

(2) Verg. ook LAURENT, XXVII, n. 92.

vermoedens in aanmerking kunnen komen, die niet op de wet zelve gegrond zijn. De beslissende eed is niet uitgesloten, de toepasselijkheid der daaromtrent bestaande bepalingen is, tot afwering van mogelijken twijfel, door de wet in art. 1737 zelfs uitdrukkelijk erkend, zoodat de eischer aan den gedaagde, die de bewaargeving ontkent, dien eed kan opdragen met hetzelfde gevolg, dat daaraan in het algemeen verbonden is, ook wat het regt der andere partij tot terugwijzing betreft. Daarentegen komt geen suppletoire eed te pas, waar de wet aan de bewering van eene der partijen geloof toezegt, en dus het in art. 1978 bedoeld geval niet bestaat. Een verhoor op vraagpunten is niet uitgesloten (1).

Van meer belang is de bijzondere bepaling omtrent het bewijs eener bewaargeving uit noodzaak. Daarbij is het in het algemeen niet wel mogelijk, zich een schriftelijk bewijs te verschaffen. En in alle gevallen, waarin dit uit den aard der zaak niet mogelijk is geweest, lijden volgens art. 1940 de regelen tot beperking van het getuigenbewijs uitzondering. De wet heeft dan ook in dat art. zelf onder 2° die uitzondering toepasselijk verklaard op bewaargevingen uit noodzaak, en bovendien in art. 1741 bepaald, dat het bewijs daarvan door getuigen wordt toegelaten „al mogt de waarde van hetgeen in bewaring gegeven is ook de som te boven gaan, welke naar den regel niet voor bewijs bij getuigen vatbaar is", of liever: al mogt de waarde van hetgeen in bewaring gegeven is, of beweerd wordt te zijn, ook de som overschrijden, boven welke naar den regel geen bewijs door getuigen is toegelaten (2). Dit geldt gelijkelijk omtrent alle punten, waarover tusschen partijen verschil bestaat. Intusschen moeten daarbij niet onopgemerkt blijven de woorden van art. 1940 2°: „alles naar mate van de hoedanigheid der personen en naar gelang van de omstandigheden der zaak."

---

(1) Verg. LAURENT, XXVII, n. 91. Anders PONT (MARCADÉ), VIII, n. 406.

(2) De Fransche tekst van art. 1749 Wetb. v. 1830 zegt: même quand il s'agit d'une valeur qui, d'après la règle, n'admettrait pas la preuve testimoniale.

Daardoor is aan den regter eene ruime, en tot voorkoming van misbruik doelmatige, bevoegdheid toegekend, om aan de verklaringen der getuigen zoodanig geloof te hechten, als hij meent dat de hoedanigheid der personen en de omstandigheden der zaak medebrengen en toelaten (1). De beslissende eed is ook hier niet uitgesloten; en evenmin de suppletoire, waar die naar art. 1978 te pas kan komen, wat hier door geene bepaling als die van art. 1737 belet wordt.

Voor het overige — dat is buiten hetgeen omtrent het bewijs bepaald is — wordt volgens art. 1742 bewaargeving uit noodzaak geregeld overeenkomstig de bepalingen op vrijwillige bewaargeving toepasselijk, gelden daarvoor dus dezelfde bepalingen als voor deze (2). Dit ziet op de regten en verpligtingen, die voor de partijen uit de bewaargeving in het algemeen voortvloeijen. Daarbij dient intusschen nog te worden opgemerkt, dat volgens art. 585 3° W. v. B. R. ter zake van bewaargeving uit noodzaak het middel van lijfsdwang kan worden toegepast, terwijl dit in geval eener vrijwillige niet is toegelaten, tenzij de bewaarnemer ten gevolge eener bepaalde omstandigheid daaraan onderworpen is; met name volgens art. 585 8°, wanneer hij wegens misdrijf of onregtmatige daad veroordeeld is tot vergoeding van kosten, schaden en interessen tot een bedrag van meer dan honderd en vijftig gulden (3).

De strekking der handeling is, zoo als haar naam ook aanduidt, de bewaring eener zaak welke de bewaargever daartoe afgeeft aan — of laat blijven bij — den bewaarnemer, die haar in bewaring neemt, om haar vervolgens aan genen terug te geven. Of daartoe eene bijzondere aanleiding bestaat en welke, is in het algemeen onverschillig.

---

(1) Verg. hierboven, III, bl. 60. Voorts TROPLONG, n. 214; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), III, § 765, bl. 346 en n. 15.

(2) De Fransche tekst van art. 1750 Wetb. v. 1830 luidt: Le dépôt nécessaire est d'ailleurs régi par les règles applicables au dépôt volontaire.

(3) Verg. DE PINTO, *Handl. tot het W. v. B. R.*, II, § 400, 3°, bl. 637 en v.; DURANTON, XII, n. 271, XVIII, n. 17, 69; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 403, bl. 48, n. 2.

De aard der handeling verandert niet, doordien de bewaarnemer iets aan de zaak verrigten moet; zij kan ook de bewaring van een paard of van een stuk vee tot onderwerp hebben, en sluit dan van zelf de zorg voor de voeding en noodige verpleging in. Doch wanneer eene zaak eigenlijk aan iemand wordt overgegeven, opdat deze daaraan of daarmede iets zal verrigten, dan zal zij als eene andere overeenkomst, misschien als eene huur van diensten of aanneming van werk te beschouwen zijn, al werd ook bepaald dat hij haar tot nadere aanzegging onder zich houden en bewaren zal. Eveneens houdt zij niet op bewaargeving te zijn, doordien den bewaarnemer veroorloofd wordt onder zekere omstandigheden eenig gebruik van de zaak te maken, zelfs wanneer deze daardoor minder, of misschien verbruikt zou worden; de verpligtingen van den bewaarnemer zullen daarom evenwel zoo veel mogelijk naar de bepalingen van dezen titel beoordeeld moeten worden, en hij b.v. de zaak op de eerste aanvrage moeten teruggeven (art. 1762), anders dan dit bij bruikleening (art. 1787) of verbruikleening (art. 1796 en v.) het geval is. Doch wanneer dat gebruik de hoofdzaak was, en de zaak daarvoor is afgegeven, zal er geen bewaargeving maar bruikleening of verbruikleening bestaan, al is er ook van bewaring gesproken en de handeling als bewaargeving voorgesteld (1).

De C. N. noemt in art. 1917 de bewaargeving un contrat essentiellement gratuit, maar veronderstelt toch, blijkens art. 1928 2°, ook de mogelijkheid dat er loon bedongen wordt; terwijl in dat geval de handeling als eene oneigenlijke bewaargeving wordt voorgesteld, veel hebbende van huur van diensten of werk (2). Onze wetgever, die hier evenmin als bij lastgeving

(1) Verg. OPZOOMER, B, X, bl. 10 en n. 2, 3; POTHIER, n. 9 en v.; TROPLONG, n. 25 en v., 32; DURANTON, XVIII, n. 12 en v., 24, 39; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 401, bl. 45 en n. 6, 7; LAURENT, XXVII, n. 72.

(2) Verg. POTHIER, n. 13; MALEVILLE, IV, bl. 57; TROPLONG, n. 11—16; DURANTON, XVIII, n. 20; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 401, bl. 45 en n. 5; LAURENT, XXVII, n. 77.

den aard der overeenkomst laat afhangen van de vraag, of zij al dan niet om niet wordt aangegaan, zegt daaromtrent in art. 1733*a*, dat zij geacht wordt om niet aangegaan te zijn, zoo niet het tegendeel is bedongen. Bij ons behoort het dus zeer zeker niet tot haar wezen, en komt het zelfs niet te pas te zeggen, dat het tot hare natuur of tot haren aard behoort, dat de bewaring om niet geschiedt. Op zich zelf vind ik daarvoor ook geen wezenlijken grond (1); de bewaring moge anders geen vriendschapsdienst zijn, het ligt ook niet in den aard der zaak, dat dit juist een eigenaardige karaktertrek der bewaargeving zijn moet; en het komt mij voor, dat wat te dien aanzien pleegt te worden aangenomen, niet ontleend is aan het wezen onzer overeenkomst, maar veelmeer aan de leer van Romeinsche regtsgeleerden, die zich de zaak aldus hebben voorgesteld (2). Ook hier komt het enkel op de bewaring aan, en gelijk deze zoowel voor eenig loon als zonder loon kan plaats hebben, heeft het beding daarvan inderdaad geen invloed op het bestaan eener bewaargeving, en verandert deze daardoor niet in eene huur van diensten of aanneming van werk, evenmin als lastgeving daarin ontaardt, wanneer de lasthebber voor hetgeen hij doet beloond zal worden, al hebben de Romeinsche regtsgeleerden ook dit anders voorgesteld. En dat volgens art. 1744 de verpligting van den bewaarnemer met meer gestrengheid moet worden opgevat, wanneer hij eenig loon voor de bewaring bedongen heeft, sluit zeker niet in dat er dan geen bewaargeving bestaat, even als ook de andere daar genoemde omstandigheden zoo iets niet medebrengen. Eigenlijk volgt dan ook, wat art. 1733*a* zegt, uit den aard der zaak, en kan de bepaling als overtollig beschouwd worden. Waar toch de wet geen loon vordert, behoort het beding daarvan niet tot het

---

(1) Zoo zeide DE GROOT, *Inleydinge*, III, 7, n. 6, hoe-wel by-wylen wel gebeurt dat yemant eenich loon bedingt voor het bewaren, sulx is nochtans buyten des handelings eygenschap. En volgens art. 1660 W. N. v. H. brengt het contract van eigenlijk gezegde bewaarneming uit zijn aard mede, dat het om niet worde aangegaan.

(2) Zie ULPIANUS, in l. 1, § 8, 9, D. depositi vel contra (XVI, 3).

wezen eener overeenkomst. En waar de wet geen loon bepaalt, zou, wanneer ook partijen het niet bedongen hebben, geen loon gevorderd kunnen worden, al kwam art. 1733*a* ook in de wet niet voor.

Met betrekking tot de zaken, die in bewaring gegeven en genomen kunnen worden, zegt art. 1733*b*, dat eigenlijk gezegde bewaargeving alleen roerende goederen tot onderwerp hebben kan. Er is zeker alleszins grond voor verdere beperking, tot ligchamelijke zaken; onligchamelijke, regten, kunnen wel gehandhaafd, verdedigd, in stand gehouden worden, maar van bewaring kan daarbij kwalijk sprake zijn. Aan den anderen kant mag worden opgemerkt, dat ook allerlei ligchamelijkè roerende zaken een onderwerp van bewaargeving zijn kunnen, fungibele of vervangbare zoo wel als andere. De wet spreekt dan ook in art. 1751*b* van geldsommen of geld, en bepaalt de verpligting van den bewaarnemer ten aanzien der teruggave daarvan.

Maar de bepaling van art. 1733*b* zelve geeft aanleiding tot andere opmerkingen. Vanwaar en waartoe die beperking tot roerende, en die uitsluiting van onroerende zaken? Aan eene bewaargeving uit noodzaak valt natuurlijk ten aanzien daarvan niet te denken, maar dit kan geen reden zijn om in het algemeen te dien aanzien geene bewaargeving te erkennen. En dat volgens art. 1734 deze overeenkomst niet voltrokken is dan door de wezenlijke of veronderstelde overgave der zaak, kan evenmin bezwaar opleveren; daar immers met betrekking tot onroerende zaken die overgave aan den bewaarnemer op gelijke wijze kan geschieden, als de levering, waartoe de verhuurder volgens art. 1586 1° en de verkooper volgens art. 1510 en 1511 verpligt zijn. Wanneer het begrip van bewaring inderdaad alleen medebragt de zorg, dat iets niet wegloopt of weggenomen, verplaatst, wordt (1), zou zij zeker ten aanzien van onroerende

(1) POTHIER, n. 3, zegt: Ce qui caractérise essentiellement ce contrat, est la fin pour laquelle l'un des contractans confie une chose à l'autre: il faut que ce soit pour la garder, afin que le déposant la retrouve chez le dépositaire lorsqu'il en aura besoin. — Or une chose immeuble, telle qu'est une maison, n'est pas de nature que celui à

zaken niet te pas komen, maar voor zoodanige beperking van dat begrip levert noch de taalkunde, noch het spraakgebruik eenigen grond op. Wij zijn dan ook gewoon van huisbewaarders te spreken, wier taak zich niet bepaalt tot de roerende zaken die zich in het huis bevinden (1), maar even goed de zorg voor het huis zelf omvat, dat het behoorlijk gelucht en schoongehouden wordt enz., en wij merkten reeds op, dat de handeling niet ophoudt bewaargeving te zijn, doordien er iets met of aan de zaak verrigt moet worden (2). Wanneer men nu bedenkt, dat volgens art. 1771 sequestratie, die toch eene bijzondere bewaargeving, en volgens art. 1732 eene der twee als zoodanig onderscheidene soorten van bewaargeving is, roerende en onroerende zaken tot onderwerp kan hebben, dan kan het te meer bevreemden, dat het niet voor de bewaargeving in het algemeen, niet ook ten aanzien der andere soort erkend wordt, maar met betrekking tot deze onroerende goederen bepaald zijn uitgesloten. En is dit in ons art. 1733*b* even ondubbelzinnig geschied als in art. 1918 C. N., waaruit het is overgenomen (3), elders wordt ook niet minder bepaald bewaargeving van onroerende

---

qui elle appartient, puisse jamais avoir besoin de la donner en garde à quelqu'un, pour qu'il puisse la retrouver. Donc elle n'est pas susceptible du contrat de dépôt. En wat nu alzoo geen bewaargeving zijn kan, moet dan maar lastgeving zijn. Verg. TROPLONG, n. 17; LAURENT, XXVII, n. 78. Zie ook OPZOOMER, B, X, bl. 17 en v.

(1) Zie echter OPZOOMER, bl. 18, n. 3.

(2) Wij lezen dan ook bij VOET, ad Pand., depos. vel contra, XVI, 3, n. 3: Deponi possunt res omnes, sive fungibiles sive non fungibiles, sive mobiles sive immobiles; cum et immobilium custodia alteri tradi queat, et commendari, quae commendatio depositio est; atque insuper immobilium commodatum sustineatur, nec ratio appareat, cur minus depositum immobilium quam commodatum fiat, etc.

(3) Ook het Schweizerische Obligationenrecht zegt in art. 475: Durch den Hinterlegungsvertrag verpflichtet sich der Aufbewahrer (Depositar) dem Hinterleger (Deponenten) eine bewegliche Sache, welche diese ihm anvertraut, zu übernehmen und sie an einem sicheren Orte aufzubewahren.

zaken erkend (1). Wat daarvan zij, naar onze wet kan volgens art. 1733*b* bewaargeving alleen roerende zaken tot onderwerp hebben. En zeker mag nu niet alleen, maar moet ook daaruit worden afgeleid, dat, zoo ook al onroerende zaken in bewaring gegeven worden, daarop in allen gevalle de bepalingen van onzen titel van bewaargeving niet toepasselijk zullen zijn. Men zal dan ook wel mogen aannemen, dat de afwending van die toepassing het doel dier uitdrukkelijke beperking zal geweest zijn. Maar dan komt er eene andere vraag op, welke dier bepalingen, wier toepassing op onroerende zaken mogelijk is, — en waar toepassing niet mogelijk is, is ook geene uitdrukkelijke bepaling noodig om haar uit te sluiten — nu voor onroerende zaken niet zal mogen gelden; en ik weet er geene aan te wijzen.

In het algemeen komt geene bewaargeving te pas ten aanzien van zaken, die aan den bewaarnemer zelven toebehooren. In art. 1764 is dan ook bepaald, dat alle verpligtingen van dezen ophouden, wanneer hij ontdekt en bewijst, dat hij zelf eigenaar is van het in bewaring gestelde goed; en dit kan zijne toepassing vinden, doordien hij ten tijde der bewaargeving reeds eigenaar daarvan was, zonder het te weten of er aan te denken, maar ook doordien hij later eigenaar van het goed is geworden. Het geldt echter alleen, wanneer de bewaarnemer als eigenaar ook geregtigd is om de zaak onder zich te hebben. Hoe algemeen art. 1764 ook is gesteld, toch zal men mogen en moeten aannemen, dat, wanneer iemand eene zaak, die hij in vruchtgebruik heeft, in bewaring geeft aan den eigenaar, er niet alleen eene geldige bewaargeving bestaat, maar de bewaargever ook al zijne regten, de eigenaar al de verpligtingen van een bewaarnemer heeft en behoudt, zoolang het vruchtgebruik blijft bestaan, en gene ook tegenover dezen regt heeft op het genot en bezit der zaak (2).

Is er dus bewaargeving mogelijk, terwijl de bewaarnemer

---

(1) Het allgem. bürgerl. Gesetzbuch voor Oostenrijk zegt in het hoofdstuk von dem Verwahrungsvertrage, in § 960: Es können bewegliche und unbewegliche Sachen in Obsorge gegeben werden.

(2) Verg. POTHIER, n. 4, DURANTON, XVIII, n. 70.

eigenaar is der zaak, dan is daarvoor natuurlijk niet noodig, dat hij, die haar in bewaring geeft, daarvan eigenaar zijn moet. De bewaargeving brengt voor den bewaarnemer ook geen regt op de zaak mede, zij doet slechts persoonlijke regten en verpligtingen tusschen de partijen ontstaan, met dat gevolg, dat de eene het goed van de andere kan terugeischen, zonder dat deze van gene eenig bewijs van haar eigendomsregt kan vorderen (art. 1757*a*), en zij harerzijds tot vergoeding der in art. 1765 bedoelde kosten verpligt is, om het even of zij eigenares is of niet. En in art. 1922 C. N. is wel bepaald, dat le dépôt volontaire ne peut régulièrement être fait que par le propriétaire de la chose déposée ou de son consentement exprès ou tacite; maar deze bepaling, over wier eigenlijke strekking de uitleggers het niet geheel eens waren (1), en die ook door het woord régulièrement tot dubbelzinnigheid aanleiding gaf, is door onzen wetgever niet overgenomen (2). Ook nu zal intusschen de eigenaar, die zijne zaak van iederen houder, bij wien hij haar vindt, kan terugvorderen (art. 629), daarin door eene gedane bewaargeving en een beroep daarop niet verhinderd worden, en de bewaarnemer haar aan hem op zijne vordering, zoo noodig na kennisgeving aan den bewaargever, moeten afgeven, en daardoor ook tegenover dezen bevrijd zijn, wat ook erkend wordt in art. 1757*b*. En zoo zal de bewaarnemer ook op grond van art. 1766 geen regt van terughouding, tot aan de voldoening van hetgeen hem toekomt, kunnen beweren tegen den eigenaar die zijn goed van hem opvordert; hij behoudt intusschen zijne aanspraak te dier zake tegen den bewaarnemer, den eenigen met wien hij ten gevolge der bewaargeving in betrekking staat.

Voor eene geldige bewaargeving is noodig, dat partijen bekwaam waren om zich door overeenkomst te verbinden. In dien zin zegt art. 1738*a*, dat vrijwillige bewaargeving slechts kan plaats hebben tusschen personen, die de bekwaamheid hebben

---

(1) Verg. TROPLONG, n. 39 en v.; DURANTON, XVIII, n. 27; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 402, bl. 46 en n. 4; LAURENT, XXVII, n. 82.

(2) Verg. ASSER, § 820.

om verbindtenissen aan te gaan (1). De wet spreekt hier bepaaldelijk van vrijwillige bewaargeving. Maar wat zij daarvan zegt, geldt volgens art. 1742 even goed van die uit noodzaak; het woord, dat aan eene beperking tot de eerste zou doen denken, had daarom gevoegelijk kunnen worden weggelaten. En hetzelfde kan eigenlijk ook gezegd worden van art. 1738*a* zelf, en mede van hetgeen verder in dit en in het volgend art. bepaald is (2). En al achtte de Fransche wetgever, en in navolging van hem ook de onze, de opneming dier bepalingen misschien niet zonder belang, omdat wij hier niet te doen hebben met eene eenvoudige overeenkomst, maar met eene waaraan reeds door de overgave der zaak gevolg is gegeven, inderdaad zou toch ook zonder haar hetzelfde uit andere bepalingen volgen.

Indien iemand, die bekwaam is om verbindtenissen aan te gaan, iets in bewaring aanneemt van iemand die daartoe onbekwaam is, is hij volgens art. 1738*b* aan al de verpligtingen van een wezenlijken bewaarnemer onderworpen. Hij is dan ook een wezenlijke bewaarnemer, zoolang de overeenkomst, die door de overgave bewaargeving werd, niet nietig is verklaard. Die nietigverklaring nu kan door hem niet uitgelokt worden, daar hij zich volgens art. 1367*b* niet kan beroepen op de onbekwaamheid der partij, met welke hij gehandeld heeft. En deze zal niet ligt eene reden vinden om nietigverklaring te vorderen, maar daarvan veelmeer door haar eigen belang teruggehouden worden; te meer, omdat, zoo zij ten gevolge der nietigverklaring al niet overeenkomstig art. 1765 als bewaargever verpligt zou zijn, om de andere partij alle tot behoud van het in bewaring gestelde goed gemaakte kosten te vergoeden, en haar schadeloos te stellen

---

(1) De Fransche tekst van art. 1746 Wetb. v. 1830 spreekt van personnes capables de contracter, even als art. 1925 C. N.

(2) Op de aanmerking, dat de bepaling van art. 1738 overbodig is en eene herhaling van hetgeen bij de algemeene beginselen der contracten is vastgesteld, antwoordde de Regering, dat zij juist was opzigtelijk het eerste lid van het art., maar de herhaling daarvan noodzakelijk was om het tweede lid uit te drukken. Zie VOORDUIN, V, bl. 360; NOORDZIEK, 1824—25, II, bl. 576.

wegens alle schade die haar door de bewaring mogt zijn veroorzaakt, toch daartoe evenzeer volgens art. 1393 gehouden zijn zal jegens den zaakwaarnemer, die hare belangen behoorlijk heeft waargenomen (1).

Indien de bewaargeving door iemand, die bekwaam was om verbindtenissen aan te gaan, gedaan is aan iemand die daartoe niet bekwaam was, kan de laatste zich natuurlijk op hare gebrekkigheid beroepen, en haar nietig doen verklaren. Maar de bewaargever heeft evenwel volgens art. 1739 eene regtsvordering tot teruggave der in bewaring gegeven zaak tegen den bewaarnemer, zoolang deze nog in het bezit daarvan is (2); en zoo heeft hij ook, indien de zaak niet meer bij laatstgenoemde berust, eene regtsvordering tot vergoeding, voor zoo ver hij door hetgeen de zaak heeft op- of aangebragt gebaat is. En al was dat hier ook niet bepaald, toch zou daarom evenwel op grond van art. 1487 hetzelfde mogen worden aangenomen (3). Doch het regt van den bewaargever tegenover den onbekwamen bewaarnemer bepaalt zich dan ook tot het een of het ander. En zoo deze voor de zaak niet naar eisch heeft gezorgd, kan hij daarom niet tot schadevergoeding aangesproken en veroordeeld worden (4).

Er is beweerd, dat het gezegde eene uitzondering lijdt voor het geval, dat een minderjarige, of een ander onbekwaam per-

---

(1) Verg. POTHIER, n. 5 en v.; TROPLONG, n. 61; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 402, bl. 46. Zie echter ook OPZOOMER, B, X, bl. 33, n. 3, die dit blijft beschouwen als een regtsgevolg der bewaargeving, en van geen zaakwaarneming weten wil.

(2) OPZOOMER, t. a. p., schijnt de „regtsvordering tot teruggave der in bewaring gegeven zaak", waarvan art. 1739 spreekt, niet verstaan te willen hebben van de revindicatie. Intusschen moet worden opgemerkt, dat de Fransche tekst van art. 1747 Wetb. v. 1830 wel degelijk spreekt van l'action en revendication, even als art. 1926 C. N. dat doet, en dat de tegenstelling der twee gevallen, dat de onbekwame bewaarnemer nog in het bezit der zaak is, en dat hij dat niet meer is, die opvatting alleszins bevestigt.

(3) Verg. VOORDUIN, V, bl. 360. Voorts POTHIER, n. 6; TROPLONG, n. 55 en v.

(4) Verg. TROPLONG, n. 54; DURANTON, XVIII, bl. 34.

soon, genoegzaam oordeel des onderscheids bezittende om hem zijne daad toe te rekenen, opzettelijk en te kwader trouw de hem in bewaring gegeven zaak heeft doorgebragt of verloren doen gaan, en dat hij te dier zake tot vergoeding van kosten, schaden en interessen aansprakelijk is (1). Mij komt dit intusschen ongegrond voor (2). Ik wensch daartegen niet aan te voeren, dat de bewaargever het nadeel 'twelk hij daardoor lijdt aan zich zelven te wijten heeft, doordien hij zijne zaak aan een onbekwame in bewaring heeft gegeven, en deze daardoor gelegenheid had tot datgene waarover hij zich nu beklaagt; maar ik beroep mij op de bepaling zelve van art. 1739, die duidelijk is en algemeen, en geene aanleiding geeft, maar daarmede ook geen vrijheid laat, om uitzonderingen te erkennen. Er is wel opgemerkt, dat verbindtenissen, voor minderjarigen en andere onbekwame personen voortvloeijende uit een begaan misdrijf, of uit eene daad welke aan een ander schade heeft veroorzaakt, zoo als de wet in art. 1483 zegt, niet nietig of voor nietigverklaring vatbaar zijn; doch men houdt daarbij, geloof ik, niet genoeg in het oog, dat deze bepaling in naauw verband staat met die van art. 1482, en strekt om de toepassing hiervan binnen hare grenzen te beperken, maar dat noch haar inhoud, noch de plaats waar zij voorkomt, eenige aanleiding geeft om daarin tevens eene beperking te zien van andere bepalingen, die juist de strekking hebben om de verpligtingen van onbekwame personen, en dan nog wel met betrekking tot een bepaald onderwerp, te regelen. Die bepaling van art. 1483 ziet voorts niet alleen op het geval dat de daad, met oordeel des onderscheids gepleegd, als misdrijf toegerekend kan worden; maar nu is dan ook de wijze, waarop men zijne stelling beperkt, zeker weinig geschikt om haar aan te bevelen, daar zij in het algemeen zou moeten gelden, zoo zij werkelijk grond vindt in die wetsbepaling. Men zegt verder, dat de vordering van den be-

(1) Zie TROPLONG, n. 58; DURANTON, XVIII, n. 35; ZACHARIAE AUBRY et RAU), II, § 402, bl. 46 en n. 3; PONT (MARCADÉ), VIII, n. 420; LAURENT, XXVII, n. 85.

(2) Verg. OPZOOMER, B, X, bl. 34 en v., n. 3.

waargever hier niet zoo zeer zou voortspruiten uit de overeenkomst van bewaargeving, maar veelmeer uit het misdrijf, de schending daarvan; doch zij vindt haren grond wel degelijk in de bewaargeving, en is, zij het dan ook ten gevolge zijner ontrouw, tegen den bewaarnemer als zoodanig gerigt. En nu zegt art. 1739 zoo bepaald mogelijk, dat de bewaargever, in het geval waarvan sprake is, slechts zoodanige regtsvorderingen tegen den bewaarnemer heeft, als daar zijn opgegeven; het maakt geen onderscheid, of de bewaarnemer wegens schending der bewaargeving strafbaar is of niet, en ik meen om die reden de bestredene meening geheel onaannemelijk te moeten achten. En al was zij naar het Romeinsche regt inderdaad gegrond, toch kan zij ook aan een beroep daarop voor ons geen kracht ontleenen.

Art. 1739 veronderstelt, dat de bewaargeving door iemand, die bekwaam was om verbindtenissen aan te gaan, gedaan is aan iemand die daartoe niet bekwaam was; terwijl art. 1738*b* voorziet in het omgekeerd geval, dat iemand, die daartoe bekwaam was, iets in bewaring aannam van iemand die het niet was. Intusschen zal, waar beide partijen onbekwaam waren, art. 1739, 'twelk de verpligting van eenen onbekwamen bewaarnemer regelt, wel evenzeer moeten gelden, terwijl volgens art. 1738*b* de onbekwaamheid van den bewaargever geen invloed heeft op de verpligtingen van den bewaarnemer (1).

De bewaargeving brengt voor den bewaarnemer twee hoofdverpligtingen mede, waarop al aanstonds in de bepaling van art. 1731 wordt gewezen, en die beide door de wet nader worden ontwikkeld en bepaald; hij moet het in bewaring genomen goed bewaren, en hij moet het daarna teruggeven.

Wat vooreerst de bewaring betreft, deze bestaat niet daarin, dat men een ander toestaat eene zaak ergens neer te zetten en daar te laten blijven, en dan eenvoudig haar daar zal laten staan of liggen, en haar niet verplaatsen of naar elders overbrengen zal; zij sluit tevens eenige bemoeijing van den bewaarnemer

---

(1) Verg. OPZOOMER, B, X, bl. 35; TROPLONG, n. 59; PONT (MARCADÉ), VIII, n. 421.

in (1). Met het eerste zou ook eigenlijk voor dezen alleen eene verpligting in verband moeten staan, om mede te gedoogen en niet te verhinderen, dat de bewaargever de zaak weer terug en tot zich neemt; die tot teruggave vordert althans te dezen aanzien eene daad van den bewaarnemer, maar veronderstelt daardoor tevens eene voorafgaande hoede en zorg van dezen, al is het dan ook maar om zich de nakoming der verpligting tot teruggave mogelijk te maken. De Romeinen verbonden ook aan het begrip van depositum dat van custodia; de C. N. knoopt aan dépôt de verpligting vast tot la garde de la chose déposée (art. 1927); en zoo zegt ook onze wet in art. 1743, dat de bewaarnemer omtrent de bewaring der aan hem toevertrouwde zaak zekere zorg moet aanwenden, en bepaalt, daar en in een paar volgende artt., hoe ver die zorg zich moet uitstrekken (2).

De bewaarnemer moet volgens art. 1743 omtrent de bewaring der aan hem toevertrouwde zaak dezelfde zorg aanwenden, welke hij aanwendt omtrent de bewaring zijner eigene zaken (3). Van hem, die, zoo niet uitsluitend, dan toch hoofdzakelijk in het belang van den bewaargever diens zaak bewaren moet, wordt niet, gelijk van hen die om eene andere reden iets van een ander onder zich hebben en aan dezen moeten afgeven (art. 1271), de zorg van een goed huisvader gevorderd. In het algemeen heeft de bewaargever het dan ook aan zich zelven te wijten, zoo hij de bewaring zijner zaak heeft opgedragen aan iemand, die ook in zijne eigen zaken minder oppassend is (4). En zoo

---

(1) Verg. OPZOOMER, B, X, bl. 8 en v.

(2) Het Oostenrijksch B. W. spreekt in § 957 en elders van Obsorge.

(3) Volgens art. 12 der Wet van 26 Mei 1841, Sb. n. 14, houdende nadere bepalingen nopens de consignatie van effecten aan toonder, welke aan minderjarigen of aan onder curatele gestelde personen toebehooren, is het Rijk, ter zake der in bewaring zijnde stukken, jegens de belanghebbenden aansprakelijk naar de regelen, bij art. 1743 en 1745 B. W. ten aanzien van de vrijwillige bewaargevingen vastgesteld.

(4) Verg. o. a. *Confér. du C. C.*, VI, bl. 238; POTHIER, n. 23 en v.; TROPLONG, n. 63—67.

dit al niet met gelijk regt gezegd kan worden in geval eener bewaargeving uit noodzaak, waarvoor toch ook volgens art. 1742 hetzelfde geldt, — daar deze dient om het goed, dat anders ligt verloren zal gaan, uit een oogenblikkelijk dreigend gevaar te redden, en hier ook de bewaarnemer zich moeijelijk aan de bewaring kon onttrekken, mogt ook in dit geval redelijkerwijze geen grootere zorg voor de bewaring van hem gevorderd worden.

Er kan dus in het algemeen op de zorg, die een bewaarnemer voor de hem in bewaring gegeven zaak gedragen heeft, met regt geene aanmerking gemaakt worden, wanneer niet aangewezen wordt, dat hij voor zijne eigene zaken beter zorg pleegt te dragen. Gedraagt hij zich ten aanzien van het zijne als een goed huisvader, dan is hij ook verpligt dit als bewaarnemer te doen (1). Daarbij moet intusschen worden opgemerkt, dat de bewaarnemer volgens art. 1743 met eene mindere zorg dan die van een goed huisvader kan volstaan, maar dat men zich in geen geval op die bepaling zal kunnen beroepen, om van hem eene betere zorg te vorderen, dan die van een goed huisvader verwacht wordt, al pleegt hij ook werkelijk die ten aanzien zijner eigene zaken te betoonen.

De vraag is geopperd, wat gelden zal, wanneer de bewaargever, in geval van brand, plundering of dergelijke, terwijl hij slechts ééne zaak redden kon, zijne eigene en niet de in bewaring gegevene geborgen heeft (2). Met betrekking tot die, misschien meer aardige dan praktische, beter in een debatingclub dan in de regtszaal passende vraag, meen ik het volgende te moeten opmerken. Aan welke zaak een goed huisvader na min of meer rijp beraad, met het oog op de meerdere waarde der eene of der andere, de voorkeur zou hebben gegeven, kan hier kwalijk in aanmerking komen, waar volgens art. 1743 de zorg van een goed huisvader juist niet van den bewaarnemer

(1) Verg. PONT (MARCADÉ), VIII, n. 426; LAURENT, XXVII, n. 96.

(2) Verg. daarover OPZOOMER, B, X, bl. 43 en v.; POTHIER, n. 29; TROPLONG, n. 71 en v.; DELVINCOURT, VIII, bl. 393; DURANTON, XVIII, n. 38; PONT (MARCADÉ), VIII, n. 427; LAURENT, XXVII, n. 97.

wordt gevergd, en bovendien, om de omstandigheid waarin men zich bevindt, voor min of meer rijp beraad geene gelegenheid bestaat, maar onverwijlde handeling noodig is. En dat art. 1743 veroorlooft hem zeker niet, voor de in bewaring gegeven zaak minder dan voor de zijne te zorgen, maar het ziet ook kennelijk op de doorgaande zorg, die hij voor die zaak in acht moet nemen, en niet op hetgeen in zulke buitengewone omstandigheden geschieden moet. Het komt mij voor, dat de bewaarnemer tot niets aansprakelijk is, wanneer hij in een dringend geval bij voorkeur voor zijn eigen goed zorgt, al kon hij dat ook niet, zonder eene die hem in bewaring is gegeven verloren te laten gaan. En ik acht dit ook bevestigd door art. 1782, 'twelk van den bruikleener zegt, dat hij, wanneer hij slechts eene van beide zaken kon behouden, de hem geleende of zijne eigene, en nu aan deze de voorkeur heeft gegeven, voor het verlies der andere aansprakelijk is (1); terwijl zoodanige bepaling omtrent den bewaarnemer niet bestaat. Nu kan het zeker niet onredelijk geacht worden, wanneer er in dezen verschil bestaat tusschen een bruikleener en een bewaarnemer, van wie de eerste in zijn belang, de laatste in dat van een ander eene hem niet toebehoorende zaak onder zich heeft. Maar ik meen ten aanzien van dat art. 1782 nog iets anders te moeten opmerken, en wel dit, dat daar, gelijk uit het voorafgaande gereedelijk kan worden afgeleid, niet in het algemeen gedacht is aan zaken van den bruikleener en van den uitleener, maar aan twee gelijksoortige zaken, waarvan de eene aan genen, de andere aan dezen toebehoort; terwijl met betrekking tot bewaargeving daaraan zeker ook wel gedacht kan worden, maar hiertoe toch volstrekt geen aanleiding bestaat, ook niet in de veronderstelling waarvan de vraag uitgaat. Aan den anderen kant komt het mij ook voor, dat de bewaarnemer geen schadeloosstelling zal kunnen vorderen van den bewaargever, wanneer hij zijne zaak in de steek heeft gelaten en die van dezen gered (2). De schade, die hij daardoor

(1) Verg. hierboven, bl. 197 en v.

(2) Hierover dacht ik anders in mijn vroeger *Ned. burg. regt*, VIII, n. 246.

lijdt, is hem niet door de bewaring veroorzaakt, en daarom is art. 1765 hier niet toepasselijk. Zij is het gevolg van de omstandigheid, waarin hij onverhoeds is geraakt; en wie zal zeggen, of hij eene eigene zaak behouden zou hebben, en welke, wanneer hij de in bewaring gegevene aan haar lot had overgelaten?

In enkele gevallen zal intusschen volgens art. 1744 de bepaling van het voorgaand art. met meerdere strengheid worden toegepast. Dan zal dus de bewaarnemer niet kunnen volstaan met gelijke zorg, als hij voor zijne eigene zaken pleegt te dragen. De wet zegt echter niet, dat hij dan verpligt is tot de zorg van een goed huisvader (1). Men kan daarom zeggen, dat de wet den regter slechts een wenk, geen bepaald voorschrift geeft, en voor de toepassing alles aan zijne beoordeeling der omstandigheden overlaat (2). De wet verbindt die meerdere gestrengheid aan bepaalde gevallen, die niet als voorbeelden genoemd zijn; de daarvoor gemaakte uitzondering op den regel mag dus niet tot andere worden uitgebreid.

Die meerdere gestrengheid komt volgens art. 1744 vooreerst te pas, indien de bewaarnemer zelf zich tot de bewaring heeft aangeboden. De bewaargever was daarom natuurlijk wel vrij, om zijn goed niet aan hem maar aan een ander in bewaring te geven, maar kon zich daardoor toch ligt laten bewegen om het aan hem toe te vertrouwen, en zelfs zwarigheid maken om het niet te doen. En met grond kon de wetgever van hem, die niet enkel de bewaring welke men hem wenscht op te dragen aanneemt, maar zelf begint met zich daartoe genegen te verklaren, nu ook eene meerdere zorg eischen (3). Nu zal men zeker niet al te gemakkelijk tot de toepassing van art.

---

(1) Dit wordt echter uit hare bepaling afgeleid; zie OPZOOMER, B, X, bl 47 en n. 1; TROPLONG, n. 85; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), I, § 308 2°, bl. 323, n. 4; PONT (MARCADÉ), VIII, n. 435. Verg. LAURENT, XXVII, n. 99.

(2) Verg. FAVARD, in *C. N. et Motifs*, VI, bl. 239.

(3) Verg. POTHIER, n. 30; FAVARD, in *C. N. et Mot.*, VI, bl. 239 en v.; TROPLONG, n. 78; DURANTON, XVIII, n. 39; PONT (MARCADÉ), VIII, n. 430.

1744 1° moeten besluiten; daartoe zal noodig geacht mogen worden, dat de bewaarnemer zelf aanleiding gegeven moet hebben, om boven anderen met de bewaring belast te worden. Wanneer iemand zijn verlangen te kennen geeft om eene zaak in bewaring te geven, maar tevens verklaart niet te weten wien hij daarmede lastig zou durven vallen, en dan degene met wien hij sprak zich bereid verklaart om hem van dienst te zijn, zou men kunnen meenen, dat hij zich tot de bewaring heeft aangeboden, maar is het toch juister te zeggen, dat hij een verzoek daartoe voorkomen en overbodig gemaakt heeft, en zal men in hetgeen hij deed moeijelijk eene reden kunnen vinden om aan hem strengere eischen te stellen (1). Maar aan den anderen kant vind ik ook geene aanleiding om, waar de wet spreekt van zich aanbieden, dit op te vatten in den zin van zich opdringen (2). Die dit doet, valt natuurlijk niet minder onder de bepaling der wet, maar om daaronder te vallen behoeft men niet juist dat te doen; en die het deed zou zich daardoor ligt doen verdenken van verkeerde bedoelingen, en den ander van de bewaargeving aan hem terughouden. Ik meen voorts zwarigheid te moeten maken om iemand, die in zijne betrekking titels, geld of andere zaken in bewaring pleegt te nemen, zoo als b.v. een notaris, daarom gelijk te stellen met iemand die zich daartoe heeft aangeboden (3); die uit dien hoofde van hem eene bijzondere zorg vordert, treedt, geloof ik, meer als wetgever op dan als uitlegger.

Art. 1744 noemt in de tweede plaats het geval, dat de bewaarnemer eenig loon voor de bewaring bedongen heeft. De overeenkomst blijft daarom wel eene bewaargeving, en wordt er geen huur van diensten of zoo iets door (4); maar wij hebben dan niet meer met eene zuivere vriendschapsdienst te doen, en

(1) Verg. PONT, t. a. p.

(2) Zie OPZOOMER, B, X, bl. 48 en v.

(3) Zie TROPLONG, n. 79; PONT (MARCADÉ), VIII, n. 431.

(4) Zie DE PINTO, II, § 1011 1°, *b*, 5e uitg., bl. 651, 6e uitg., bl. 683 (en daarentegen TEIXEIRA DE MATTOS, n. *a*.); POTHIER, n. 31; LAURENT, XXVII, n. 98.

zeker vervalt daardoor eene der redenen, die tot een minder strengen eisch geleid heeft (1). De wet spreekt bepaaldelijk van het geval dat loon is bedongen; waar dit niet in geld of in iets anders geschied is, heeft het feit, dat de bewaargever den bewaarnemer vrijwillig eenig geschenk voor de bewaring gegeven heeft, niet zoodanig gevolg (2).

Art. 1744 vordert in de derde plaats van den bewaarnemer meer dan de gewone zorg, wanneer de bewaargeving eeniglijk in zijn belang geschied is. Maar hier stuiten wij op eene zwarigheid. Het is moeijelijk zich zoodanige bewaargeving voor te stellen; veelmeer zal men dan aan bruikleening of verbruikleening te denken hebben, maar zullen dan de bepalingen omtrent deze toegepast moeten worden, al hebben partijen ook van bewaargeving gesproken. Men pleegt (3) als een voorbeeld van zoodanige bewaargeving voor te stellen een aan ULPIANUS (4) ontleend geval, dat hierop nederkomt. Iemand wenscht een onroerend goed te koopen, en zal geld noodig hebben om het te kunnen betalen, maar wil dat liefst niet ter leen nemen, voordat hij gekocht heeft en dus het geld werkelijk moet gebruiken; de andere partij heeft geld beschikbaar en is er niet op gesteld dat op rente uit te leenen, maar brengt, op het punt zijnde om op reis te gaan, dat geld bij genen, met bepaling dat hij het, zoo de koop doorgaat ter leen, en in het tegenovergesteld geval in bewaring zal hebben. Maar nu kan men toch eigenlijk bezwaarlijk zeggen, dat hier eene werkelijke bewaargeving bestaat; en al vast niet, dat deze eeniglijk in het belang van den bewaarnemer plaats had; hij, die het geld afgaf, had daarbij eveneens belang, daar het voor hem zou worden

(1) Verg. FAVARD, in *C. N. et Mot.*, VI, bl. 240; TROPLONG, n. 80; DURANTON, XVIII, n. 39; PONT (MARCADÉ), VIII, n. 432.

(2) Verg. OPZOOMER, B, X, bl. 50; POTHIER, n. 31; TROPLONG, n. 81; PONT, t. a. p.

(3) Zie DE PINTO, II, § 1011 1°, *c*, 5e uitg., bl. 651, 6e uitg, bl. 683; POTHIER, n. 32; MALEVILLE, IV, bl. 62; TROPLONG, n. 82; PONT (MARCADÉ), VIII, n. 433.

(4) Zie l. 4 D. de rebus creditis (XII, 1).

bewaard en daardoor veilig zijn, wanneer en zoolang de verbruikleening niet tot stand komt. Nu komt het mij voor, dat men te kiezen heeft tusschen twee stellingen, en aannemen moet, òf dat het hier besproken geval van art. 1744 zich niet kan voordoen en de bepaling daaromtrent dus nimmer toepassing vinden zal, òf dat men het met het woord „eeniglijk" niet zoo naauw moet nemen, maar meer hechten aan hetgeen de wetgever vermoedelijk bedoeld zal hebben, dan aan de woorden, waarin hij in dat geval die bedoeling minder gelukkig heeft uitgedrukt; en men zou dan de bepaling kunnen opvatten alsof er stond: indien de bewaargeving *niet eeniglijk* in het belang van den bewaargever, of: indien zij *vooral* in het belang van den bewaarnemer is geschied. Kiest men het eerste, dan houdt men zich aan de bepaling zooals zij luidt, maar men ontzegt daaraan dan ook alle kracht en werking, terwijl zij nu toch eenmaal bestaat, en dus natuurlijk geschreven is om toegepast te worden; en tot zoo iets mag zeker niet dan bij volstrekte noodzakelijkheid besloten worden (1). Kiest men het laatste, dan wijkt men af van de bepaling zoo als zij luidt, maar men doet het om haar niet te doen zijn als niet bestaande; men laat haar daardoor slaan op een geval als dat waarvan ULPIANUS sprak, en waarop ook POTHIER en MALEVILLE wezen; en men maakt haar toepasselijk op een geval, waarop zij uit kracht van geene andere bepaling toegepast zou kunnen worden, en waarin toch zeker met niet minder regt, dan in de andere waarvan art. 1744 spreekt, meerdere zorg van den bewaarnemer verlangd mogt worden, dan die waarmede hij volgens den regel van art. 1743 kan volstaan. En met dit een en ander wordt dunkt mij deze opvatting voldoende geregtvaardigd (2).

Eindelijk is de bewaarnemer volgens art. 1744 4⁰ ook nog tot

---

(1) En dit geldt nog te meer, daar wij de bepaling niet alleen in ons art. 1944 vinden, maar ook in art. 1928 3⁰ C. N., art. 1671 3⁰ W. N. v. H. en art. 2812 3⁰ Ontw. v. 1820.

(2) Verg. OPZOOMER, B, X, bl. 50 en v. Zie ook DURANTON, XVIII, n. 39; LAURENT, XXVII, n. 98.

meerdere zorg verpligt, indien uitdrukkelijk bedongen is, dat hij voor alle soort van verzuim of schuld (1) aansprakelijk zou zijn. Partijen zijn dan zelve afgeweken van hetgeen de wetgever, niet met het oog op het algemeen belang, maar als regel voor hare regten en verpligtingen heeft bepaald; en hare overeenkomst, wettiglijk gemaakt, strekt haar nu overeenkomstig art. 1374 ook hier tot wet (2).

In geen geval, zegt verder art. 1745, is de bewaarnemer aansprakelijk wegens onvermijdelijke toevallen, ten ware enz. De wet noemt hier onvermijdelijke toevallen, wat de Fransche tekst van art. 15 van het ontwerp en van art. 1753 Wetb. van 1830, even als art. 1929 C. N., noemde accidens de force majeure; waaronder wij te verstaan hebben voorvallen van zoodanigen aard, dat het den bewaarnemer niet als schuld mag worden aangerekend, dat hij ze niet heeft afgewend. In het algemeen is hij daarvoor in geen geval aansprakelijk, bepaaldelijk ook niet in die van art. 1744, waarmede art. 1745 kennelijk in naauw verband staat. En al zal hij in die gevallen tot meer zorg verpligt zijn, dan waarmede hij anders volgens art. 1743 volstaan kan, zonder dat daarvoor een meer bepaald rigtsnoer is aangegeven, er wordt toch door art. 1745 op eene grens gewezen, die niet overschreden mag worden, ook niet in het geval van art. 1744 3° (3). Dit belet intusschen niet, dat de bewaarnemer ook wel dergelijke toevallen voor zijne rekening kan nemen. Een beding van zoodanige strekking is natuurlijk heel wat anders dan dat, waarbij hij zich aansprakelijk stelt voor alle soort van verzuim of schuld (art. 1744 4°), en van verder reikende strekking; maar er bestond voor den wetgever geene reden om niet ook zoodanig beding toe te laten, dat, waar de bewaargeving voornamelijk of althans mede in het belang

---

(1) De Fransche tekst van art. 1752 Wetb. v. 1830 sprak van toute espèce de faute, even als art. 1928 C. N., uit welks vertaling ons verzuim is overgenomen.

(2) Verg. TROPLONG, n. 86.

(3) Verg. TROPLONG, n. 92 en v.

van den bewaarnemer plaats heeft, volstrekt niet vreemd te achten is (1).

Volgens art. 1745*a* is de bewaarnemer voor zoodanige toevallen alleen aansprakelijk, wanneer hij in de teruggave der in bewaring gegeven zaak nalatig is. Anders kan hij zich daarop beroepen, maar moet dan natuurlijk ook het bestaan daarvan bewijzen. Doch ten gevolge zijner nalatigheid kan hij dat niet; en dit is in overeenstemming met de bepalingen van art. 1273 en van art. 1480*a*. Intusschen houdt volgens art. 1745*b* zijne aansprakelijkheid voor toevallen ook dan op, wanneer het goed, zoo het tijdig teruggegeven was, bij den bewaargever insgelijks vergaan zou zijn (2). Het is dan ook voldoende, dat deze gewaarborgd wordt tegen nadeel, 'twelk door het verzuim eener tijdige teruggave voor hem kan ontstaan; het was niet noodig, dat die nalatigheid hem tot voordeel verstrekken kan; en de bepaling van art. 1745*b* is weder geheel in overeenstemming met die van art. 1480*b*. En is zij dat niet ook met hetgeen art. 1781 omtrent bruikleening zegt, er moet daarom van strijd geen sprake zijn, waar het zoo verschillende zaken geldt, en aan een te lang voortgezet gebruik een ander gevolg verbonden is, dan aan eene vertraging der teruggave, die met geen gebruik in verband staat (3).

Intussehen is gelijke aansprakelijkheid van den bewaargever nog in een ander geval aangenomen, en beweerd, dat hij, zoo hij de in bewaring gegeven zaak verkocht heeft, al heeft hij haar vervolgens ook weder ingekocht, zich later niet op toeval of overmagt beroepen kan, wanneer zij hem ontstolen is (4);

---

(1) Verg. OPZOOMER, B, X, bl. 56, n. 1; l. 1, § 35, D. depositi (XVI, 3); TROPLONG, n. 88; LAURENT, XXVII, n. 100. Zie ook PONT (MARCADÉ), VIII, n. 440.

(2) Ofschoon de C. N. dat niet bepaalde, werd het toch erkend; zie TROPLONG, n. 90; DURANTON, XVIII, n. 40; PONT (MARCADÉ), VIII, n. 439; LAURENT, XXVII, n. 100. Teregt is het echter bij ons uitdrukkelijk gezegd.

(3) Verg. VOORDUIN, V, bl. 361; NOORDZIEK, 1824—25, II, bl. 576.

(4) ULPIANUS ging daarin voor in l. 1, § 25, D. depositi (XVI, 3), en

maar deze bewering mist, dunkt mij, allen grond, en is daarenboven kennelijk in strijd met de bepaling van art. 1745. Dat hierbij verondersteld wordt, en uitsluitend gedacht moet worden aan het geval, dat de bewaarnemer voor het overige aan zijne verpligtingen heeft voldaan, is eene willekeurige stelling zonder eenigen grond. Aansprakelijkheid wegens onvermijdelijke toevallen kan natuurlijk alleen te pas komen, waar de bewaarnemer niet aan zijne verpligtingen voldaan heeft, en de wet erkent haar werkelijk in een geval waarin hij dat niet deed; maar wanneer zij nu uitdrukkelijk zegt, dat die aansprakelijkheid anders in geen geval bestaat, dan kan ik mij niet voorstellen, dat zij dit alleen gezegd zou hebben in de veronderstelling, dat overigens in alles naar behooren gehandeld is. Was de zaak teruggevorderd, nadat zij vervreemd en voordat zij terugbekomen was, zoo zou de bewaarnemer tot vergoeding verpligt zijn geweest, omdat hij zelf zich buiten staat had gesteld om haar terug te geven (art. 1272); doch zoo iets is niet geschied. Hij heeft haar teruggekregen, en zou dus weder in staat goweest zijn om haar terug te geven, zoo nu maar de diefstal, dien hij niet kon afweren, dat niet had belet; maar dit is geschied, en heeft nu ook het gewone daaraan in art. 1480*a* verbonden gevolg. Van aansprakelijkgeid tot vergoeding van kosten, schaden en interessen wegens den verkoop moet geen sprake zijn, nadat deze heeft opgehouden te werken, omdat er geen vergoeding te pas kan komen wegens iets, dat geene schade veroorzaakt heeft, en ten aanzien waarvan die, welke anders veroorzaakt zijn zou, is hersteld. Het gaat ook naar ons regt niet aan, naar het nieuwe W. v. Sr. zoo min, als naar den C. P. onder welks werking ons B. W. is opgesteld en ingevoerd, den verkoop der in bewaring gegeven zaak als een diefstal te beschouwen (1).

---

vond ook in dezen zijne volgelingen. Zie POTHIER, n. 42; DURANTON, XVIII, n. 48, en bij ons *Regtsgel. Adviezen*, I, bl. 112—114.

(1) Dit schijnt ook de steller van het advies gevoeld te hebben; hij zegt toch, bl. 114, dat de bewaarnemer door den verkoop *in zekeren zin diefstal* pleegt. Het heeft hem echter niet weerhouden om verder te spreken, alsof er aan den diefstal niets haperde.

Maar al ware dit ook anders, zoo moge men kunnen zeggen, dat die eenmaal steelt altijd een dief is, zeker blijft daarom eene zaak, die eenmaal gestolen is, niet, ook nadat zij teruggebragt is waar zij behoort, altijd eene gestolene zaak, waarop art. 1480*d* toepasselijk is. De bewaarnemer, die de zaak terugkocht en terugbekwam, heeft haar weder, gelijk vroeger, als bewaarnemer en volstrekt niet ten gevolge van diefstal onder zich; art. 1480*d* kan hier dus niet te pas komen. Integendeel vindt art. 1480*a* hier zijne toepassing, en wordt dit door de uitdrukkelijke bepaling van art. 1745 bevestigd (1).

Daar is intusschen toch nog een geval, waarin eene strengere aansprakelijkheid van den bewaarnemer zal moeten worden aangenomen; het is dat van den herbergier of logementhouder, die van een reiziger eenig goed in bewaring heeft aangenomen, en wien in art. 1747 eene meer dan gewone verantwoordelijkheid is opgelegd. Daar wordt wel is waar van zoodanige bewaargeving niet gesproken, maar de herbergier of logementhouder blijft toch ook in geval daarvan herbergier of logementhouder. En nu zal men zeker bezwaarlijk kunnen aannemen, dat zijne aansprakelijkheid zich minder ver uitstrekt, wanneer hij werkelijk een bewaarnemer is, dan waar hij het niet is, maar enkel wordt voorgesteld alsof hij het was.

De bewaarnemer heeft de zaak eenvoudig in bewaring. Hij heeft haar in bezit voor den bewaargever, maar bezit haar niet als de zijne. Van eigendomsverkrijging door verjaring kan bovendien geen sprake zijn, waar het volgens art. 1733*b* enkel roerende zaken geldt (2). Maar al kan hij zich, omdat men volgens art. 590 geacht wordt voor zich zelven te bezitten, zoolang het niet bewezen is dat men heeft aangevangen te bezitten voor een ander, zoo lang ook op art. 2014*a* beroepen; zoodra dat bewijs geleverd is, zal hij het ook volgens art. 591, zoo er niets anders is geschied, niet meer kunnen. De werking der

(1) Verg. mijn opstel in *Opmerk. en Mededeel.*, VIII, bl. 131—137; OPZOOMER, A, III, bl. 192 en v., 2e uitg., II, bl. 204 en v., B, X, bl. 89 en v. Zie ook PONT (MARCADÉ), VIII, n. 446.

(2) Zie echter POTHIER, n. 12.

bevrijdende verjaring te zijnen voordeele wordt door het gezegde niet belet. De regtsvordering tot teruggave der in bewaring gegeven zaak zal dus, overeenkomstig art. 2004, met het regt daartoe door verjaring vervallen zijn, zonder dat hij behoeft te bewijzen dat hij haar teruggegeven heeft, en al kan ook bewezen worden, of al wordt ook door hem erkend, dat dit niet geschied is, en hij haar nog in zijn bezit heeft (1).

Hij moet eenvoudig bewaren, en zoo de zaken, waarop het eigenlijk aankomt, hem in een gesloten kist of onder een verzegelden omslag zijn ter hand gesteld, moet hij ze ook zoo bewaren, en mag hij volgens art. 1750 niet onderzoeken waarin ze bestaan, en dus ook de kist enz. voor dat doel niet openen. Althans, wanneer hem daartoe geene vrijheid, of b.v. door overgave van den sleutel gelegenheid is gegeven; want voor zoodanige uitdrukkelijke of stilzwijgende vergunning zal zeker ook dit verbod moeten wijken. Indien nu anders het goed, aldus ingepakt, bederft, terwijl hij dit, zoo hij het ontpakt had, zou hebben kunnen voorkomen, is hij daarvoor niet aansprakelijk. Daarentegen gaat hij door die ontpakking niet alleen buiten zijne bevoegdheid, maar is hij ook verantwoordelijk voor alle schade, die daaruit voor den bewaargever mogt kunnen ontstaan, door juist daardoor opgewekt bederf of op eenige andere wijze (2). Men zal voorts wel kunnen aannemen, dat het hem ook, wanneer de bewaargever hem den inhoud van kist of pak te kennen had gegeven, daarom niet vrijstaat dien aan anderen bekend te maken (3); dit is echter zeker niet de zin van art. 1750, en zoo hij het doet, zal de bewaargever daarom bezwaarlijk te dier zake tegen hem eenige aanspraak kunnen doen gelden.

Hij heeft geenerlei regt op of ten aanzien van de hem toevertrouwde zaak. Hij is dus ook niet geregtigd daarover te beschikken, en zal zich, zoo hij dat doet, aansprakelijk stellen

(1) Verg. echter DURANTON, XVIII, n. 71.

(2) Verg. POTHIER, n. 38; MALEVILLE, IV, bl. 63; TROPLONG, n. 108; PONT (MARCADÉ), VIII, n. 448, 450; LAURENT, XXVII, n. 104.

(3) Verg. POTHIER, n. 39; TROPLONG, n. 109; DURANTON, XVIII, n. 42; PONT (MARCADÉ), VIII, n. 449.

tot vergoeding van kosten, schaden en interessen. Hij heeft ook geen regt op de vruchten, welke de zaak, terwijl zij in zijn bezit is, mogt opleveren, maar is volgens art. 1755*a* verpligt ook die terug te geven.

Hij mag zich dan ook, volgens art. 1749, van het hem in bewaring gegeven goed niet bedienen, zonder het uitdrukkelijk of vooronderseld verlof van den bewaargever. Uit kracht der bewaargeving heeft hij geen regt van gebruik; het moet hem bepaaldelijk zijn toegestaan, zal hij het hebben. Dat kan bij de bewaargeving zelve, maar met gelijk gevolg ook later geschieden (1); en de wet stelt een verondersteld verlof gelijk met een dat uitdrukkelijk is gegeven (2). Zij behelst omtrent het eerste geene nadere bepaling, en laat dus de beslissing omtrent het bestaan daarvan geheel aan het oordeel van den regter over. Er wordt te dien aanzien nog al gewigt gehecht aan de betrekking van bloedverwantschap of vriendschap, die er tusschen den bewaargever en den bewaarnemer bestaat, en aan den aard van hetgeen in bewaring is gegeven (3). Daar intusschen de wet geheel algemeen spreekt, en geene aanleiding geeft tot eenige onderscheiding ten aanzien van sommige personen of zaken, komt het mij voor, dat de regter bezwaarlijk daarin een vertrouwbaren grond voor zijn oordeel vinden zal. Naar mijne meening moet het verondersteld verlof niet uit iets anders, maar veelmeer uit de omstandigheden der bewaargeving zelve kunnen worden afgeleid, en zal het niet geacht kunnen worden verleend te zijn, wanneer die omstandigheden geene aanleiding geven tot gevolgtrekkingen of vermoedens, op grond waarvan de regter overeenkomstig art. 1959 kan aannemen, dat den bewaarnemer werkelijk gebruik is toegestaan.

(1) Verg. TROPLONG, n. 101.

(2) OPZOOMER, B, X, bl. 75, n. 1, maakt onderscheid tusschen eene stilzwijgende toestemming, die òf door woorden òf door daden werkelijk gegeven, en eene onderstelde, die niet werkelijk gegeven, maar opgemaakt wordt uit omstandigheden, die met woorden of daden niets te doen hebben; tegen LAURENT, XXVII, n. 102.

(3) Verg. POTHIER, n. 37; TROPLONG, n. 103; DURANTON, XVIII, n. 41; PONT (MARCADÉ), VIII, n. 444.

Art. 1749 zegt, dat de bewaarnemer zich zonder verlof niet van het goed bedienen mag, op straf van vergoeding van kosten, schaden en interessen, indien daartoe redenen zijn. Die strafbedreiging, in art. 1930 C. N. niet voorkomende, is door onzen wetgever aan het voorafgaande toegevoegd, en zoo is ook ten aanzien eener onregtmatige daad van den bewaarnemer uitdrukkelijk gezegd, wat met betrekking tot hen die niet door overeenkomst jegens elkander verbonden zijn bepaald is door art. 1401. Die vergoeding komt alleen te pas „indien daartoe redenen (1) zijn". Men heeft hierbij niet te denken aan de aanleiding die de bewaarnemer had om zich van het goed te bedienen, noch aan de wijze waarop hij zich daarvan bediend heeft; dit is hem trouwens in het algemeen verboden; maar aan het bestaan van schade, die immers niet van zelf en altijd een gevolg van de daad zal zijn. Is hierdoor geen schade veroorzaakt, zoo heeft wel de bewaarnemer tegen zijn pligt gehandeld, maar geeft dit geen regt van vordering aan den bewaargever, die geen nadeel moet lijden door de ongeoorloofde daad van genen, maar voor wien die daad daarom geen bron van voordeel worden moet. En zoo zal men ook gereedelijk ontkennend kunnen antwoorden op de vraag, of de bewaarnemer het voordeel, dat hij daarvan gehad heeft, aan den bewaargever zal moeten afgeven; er is geen wettige grond, waarop deze op die afgifte aanspraak zou kunnen maken (2).

Dit geldt ook dan, wanneer de bewaarnemer zich bediend heeft van geld, dat hem in bewaring was gegeven. Al wordt ook veelal aangenomen, dat hij daarvoor interessen, en dan de wettelijke, schuldig is (3), en al was dat naar het Romeinsche

---

(1) Art. 19 der Wet van 1 Maart 1825, Sb. n. 23, art. 1757 Wetb. van 1830, zeide: indien daartoe redenen aanwezig zijn. Later werd in art. 8 der Wet van 15 Junij 1833, Sb. n. 41, bepaald, dat het woord *aanwezig* zou worden weggelaten; de verandering van *redenen* in *gronden* is buiten den wetgever om geschied.

(2) Verg. hierover TROPLONG, n. 105.

(3) Zie DE PINTO, II, § 1011, 3, 5e uitg., bl. 652, 6e uitg., bl. 683; MALEVILLE, IV, bl. 62, 65; TROPLONG, n. 104; DURANTON, XVIII,

regt werkelijk het geval (1), naar ons regt vind ik daarvoor geen enkelen grond, en met de bepalingen onzer wet acht ik het niet vereenigbaar (2). De vraag, waarom de bewaarnemer geen interessen zou moeten betalen wanneer hij zich van het geld bedient, daar hij toch alle vruchten moet afgeven, en interessen vruchten zijn, kan vooreerst alleen tot den wetgever gerigt worden, en is geen veilig rigtsnoer voor den uitlegger. Doch zij laat zich bovendien gereedelijk daarmede beantwoorden, dat art. 1755*a* vruchten bedoelt, die het goed gedurende de bewaring naar zijnen aard werkelijk heeft opgeleverd, en die daarom ook afgegeven moeten worden aan hem die alleen daarop regt heeft, maar daaruit niet kan worden afgeleid, dat de bewaarnemer interessen betalen moet voor het gebruik van geld, dat op zich zelf en zonder dat gebruik geene vruchten zou opleveren, en misschien zelfs ook nu geen interessen opgeleverd heeft, maar op andere wijze ten gevolge van zijn gebruik hem voordeel kan hebben doen trekken, terwijl ook dit niet eens zeker is. Een beroep op art. 1663 en 1842 zal ook wel niet voldoende zijn, om wat de wet uitdrukkelijk van den vennoot zegt, die door zijn doen en laten het belang der vennootschap moet bevorderen, en van den lasthebber, die geroepen is om den lastgever te vertegenwoordigen en hetgeen hij doet ten voordeele van dezen te doen, mede toe te passen op den bewaarnemer, wiens taak eene geheel andere, en ten aanzien van wien het niet bepaald is. Ik mag voorts daarop wijzen, dat de bewaarnemer door de bewaring een dienst bewijst aan den bewaargever, die tevreden mag zijn met den waarborg, dien art. 1749 hem geeft, tegen benadeeling doordien de ander zich van zijn goed bedient. Zoo ook op art. 1755*b*, waar uitdrukkelijk is gezegd, dat de bewaarnemer geene interessen schuldig is dan in het daar genoemd geval van nalatigheid, en waarmede de bestredene leer in zoo stelligen strijd is, dat deze zeker kwalijk

---

n. 53; ZACHARIAE (AUBRY et RAU)., II, § 403, bl. 47; PONT (MARCADÉ), VIII, n. 468.

(1) Zie l. 4 C. depositi vel contra (IV, 34).

(2) Verg. OPZOOMER, B, X, bl. 94 en v.; LAURENT, XXVII, n. 112.

kan worden opgeheven door de enkele, door niets gemotiveerde, opmerking, dat de bewaarnemer daar verondersteld wordt zich niet van het goed bediend te hebben. Maar ik kan nog meer bepaaldelijk de aandacht vestigen op de slotwoorden van art. 1749, die, daar de bepaling algemeen luidt, en geene zaken, geld zoo min als andere, uitzondert, de vraag, zoo die al onder den C. N. als twijfelachtig beschouwd kan worden, bij ons beslissen, en den bewaargever enkel regt toekennen op vergoeding van kosten, schaden en interessen; eene vergoeding, die alleen te pas komt, wanneer en voor zoo ver hij nadeel lijdt, ten gevolge van het gebruik dat de bewaarnemer van het in bewaring gegeven geld heeft gemaakt, b.v. omdat hij het daardoor niet kan terugbekomen, zoodra hij dit verlangt.

De bewaarnemer is natuurlijk als zoodanig niet bevoegd, aan het hem in bewaring gegeven goed eenige verandering te maken of het tegen iets anders te verruilen, en dus ook, zoo hij het doet, in het algemeen aansprakelijk tot vergoeding van kosten, schaden en interessen. Dit zal echter het geval niet zijn, wanneer hij kan aanwijzen, dat hij door die verandering of verwisseling het goed of de waarde daarvan behouden heeft, of althans getracht heeft te behouden, terwijl het anders waarschijnlijk verloren gegaan, of althans de waarde verminderd zou zijn. Hij heeft dan niet zoo zeer als bewaarnemer, maar veel meer als zaakwaarnemer gedaan wat hij deed, en de eerste hoedanigheid belette hem niet in de laatste te handelen; doch nu moeten dan ook niet de regten en verpligtingen in aanmerking komen, die uit bewaargeving voortvloeijen, maar die welke uit zaakwaarneming geboren worden.

De bewaarneming brengt volgens art. 1731 mede, dat de bewaarnemer verpligt is het goed te bewaren en het daarna terug te geven. Hierin ligt van zelf opgesloten, zonder dat de bijgevoegde latijnsche woorden het moesten of kunnen verduidelijken of versterken, dat het in bewaring gegeven goed zelf teruggegeven moet worden; men kan wel iets anders in plaats van dat goed, maar men kan dat goed niet anders dan in en door zich zelf teruggeven. Art. 1751*a* zegt voorts nog eens, dat de bewaarnemer dezelfde zaak welke hij ontvangen heeft moet

teruggeven. Daarmede staat ook in verband, dat er volgens art. 1465 2° geen vergelijking van schuld plaats heeft, en de bewaarnemer zich dus niet op compensatie kan beroepen, wanneer de teruggave gevorderd wordt van iets dat in bewaring is gegeven (1); anders toch zou de bewaargever wel de waarde daarvan genieten, maar niet het goed zelf, dezelfde zaak, terug bekomen. Nu is het voor partijen, en met name voor den bewaargever, van belang, dat er een schriftelijk stuk wordt opgemaakt, en ten minste door dengene tegen wien men zich daarop beroepen zal onderteekend, waaruit van den aard, en voor zoo ver noodig van de hoeveelheid, der in bewaring gegeven zaken blijken kan, omdat anders, ook volgens art. 1737, voor den bewaargever het bewijs wel eens moeijelijk zijn kan (2). Maar afgescheiden van het bewijs is de verpligting van den bewaarnemer van het bestaan van zoodanig geschrift onafhankelijk; bepaaldelijk ook in zoo ver, dat de bewaargever niet verpligt is andere voorwerpen dan de in bewaring gegevene terug te ontvangen, en zoo de bewaargever die niet teruggeeft, daarvoor vergoeding van kosten, schaden en interessen vorderen kan.

Uit die bepaling van art. 1751*a* volgt, gelijk dit ook door het woord „aldus" wordt aangeduid, wat in het tweede lid omtrent geld is gezegd, dat geldsommen in dezelfde stukken geld moeten worden teruggegeven, welke in bewaring gegeven zijn. En dit moet, met hetgeen er op volgt, zijne toepassing vinden, zoo wel wanneer het geld den bewaarnemer is toegeteld, als wanneer het hem in een gesloten en verzegelden zak ter hand gesteld is (3). Hij moet dezelfde geldstukken teruggeven; en wij zullen er wel bij mogen voegen: of dezelfde papieren, voor het geval dat het geld in munt- of bankpapier in bewaring gegeven is (4). Daar intusschen het eene geldstuk

(1) Verg. hierboven, X, bl. 755 en v.

(2) Verg. TROPLONG, n. 111; DURANTON, XVIII, n. 45; PONT (MARCADÉ), VIII, n. 456; LAURENT, XXVII, n. 106.

(3) Verg. DURANTON, XVIII, n. 43.

(4) Verg. hierboven, bl. 238.

of papier van zekere soort, niet slechts in waarde maar ook in uiterlijk voorkomen, aan het andere gelijk, en het een dus kwalijk van het ander te onderscheiden is, zoo is het, wanneer het geld hem los is overgegeven, natuurlijk voldoende, wanneer hij even veel gelijke stukken teruggeeft als hij ontvangen heeft (1). Maar in allen gevalle is hij dan ook volgens art. 1751*b* daartoe verpligt, hetzij die muntspeciën in waarde vermeerderd of verminderd zijn (2); en het doel van dat tweede lid zal ook eigenlijk wel zijn te bepalen, dat eene intusschen voorgevallen verandering der waarde in dezen niets afdoet. En is dit anders in geval van verbruikleening, waarbij volgens art. 1793*b*, indien er vermeerdering of vermindering der waarde of verandering in de gangbaarheid der geldspecie plaats heeft, de teruggave geschiedt in zoodanige specie als ten tijde der voldoening gangbaar is, berekend naar hare gangbare waarde op dat tijdstip, zoo is dat onderscheid, bij het verschil tusschen verbruikleening en bewaargeving, volkomen natuurlijk. Bij de eerste vertegenwoordigen de geldstukken of papieren te zamen de geldsom, die ter leen gegeven wordt, en waarvoor de leener de schuldenaar van den uitleener wordt (art. 1793*a*); bij de laatste zijn zij zelve de voorwerpen, die bewaard en teruggegeven moeten worden.

Vroeger hebben wij opgemerkt, dat aan den bewaarnemer vrijheid kan worden gegeven om, wanneer hij daaraan behoefte heeft, zich van het in bewaring gegevene te bedienen, zonder dat de handeling daardoor ophoudt bewaargeving te zijn, wanneer maar de bewaring hare eigenlijke strekking was. Is dit zoo, dan moet ook de leer, dat in zoodanig geval, wanneer de bewaarnemer van het geld gebruik maakt, art. 1793*b*, en niet art. 1751 toegepast moet worden (3), onaannemelijk worden geacht (4). Wanneer de handeling bewaargeving is en blijft, en

---

(1) Verg. OPZOOMER, B, X, bl. 83; MALEVILLE, IV, bl. 63.

(2) Verg. POTHIER, n. 39; TROPLONG, n. 111.

(3) Zie TROPLONG, n. 114 en v.; DURANTON, XVIII, n. 44.

(4) Verg. OPZOOMER, A, III, bl. 189 en v., 2e uitg., II, bl. 202 en v.; B, X, bl. 77 en v.

niet van aard verandert, dan moet ook niet eene bepaling die eene andere overeenkomst betreft toepasselijk zijn, maar die welke voor de bewaargeving zelve geschreven is, zonder dat de wet daarop voor zoodanig geval eene uitzondering heeft gemaakt. Eene vermindering van de waarde der stukken geeft den bewaargever geen aanspraak op meer stukken, dan hij in bewaring gegeven heeft, omdat de bewaarnemer met zijn verlof het geld gebruikt heeft; en zoo de waarde vermeerderd is, wordt de bewaarnemer door het gebruik, dat hij, wel niet onregtmatig, maar toch geheel in zijn eigen belang van het geld heeft gemaakt, niet ontheven van zijne verpligting om even zoo vele stukken terug te geven als hij ontvangen heeft.

Wanneer het in bewaring gegeven goed vruchten heeft opgeleverd, die door den bewaarnemer geïnd of ontvangen zijn, is hij volgens art. 1755*a* verpligt ze terug te geven. Dit geldt van natuurlijke vruchten, b.v. van een veulen, dat een in bewaring gegeven paard geworpen heeft, maar ook eveneens van burgerlijke, zooals coupons van effecten enz., en misschien zijn de woorden „geïnd of ontvangen" vooral met de gedachte hieraan gebezigd (1). In allen gevalle is de bewaarnemer slechts verpligt tot teruggave van vruchten, die door hem verkregen zijn (2).

En de wet spreekt bepaaldelijk van vruchten, en bedoelt ook enkel vruchten, die het goed zelf oplevert, ook terwijl het bij een ander in bewaring is, geene andere voordeelen, die slechts daardoor verkregen kunnen worden dat de bewaarnemer van het goed gebruikt maakt, maar daarom geene vruchten zijn van het goed. Uitdrukkelijk is dan ook, gelijk wij reeds hebben opgemerkt (3), in art. 1755*b* gezegd, dat hij geene interessen van de aan hem toevertrouwde geldsommen schuldig is, dan

---

(1) Art. 1936 C. N. heeft daarvoor: perçus, en de vertaling: genoten; in art. 1763 Wetb. v. 1830 vinden wij dezelfde woorden, bij art. 11 der Wet van 15 Junij 1833, Sb. n. 41, is dat „genoten" door onze woorden vervangen. Verg. VOORDUIN, V, bl. 364.

(2) Verg. TROPLONG, n. 131.

(3) Zie hierboven, bl. 433 en v.

van den dag dat hij, daartoe aangemaand, in de teruggave daarvan nalatig is geweest. De bepaling spreekt geheel algemeen, en geldt derhalve, hetzij de bewaarnemer al of niet vergunning had verkregen, om als het te pas komt van het geld gebruik te maken; ook in het eerste geval is hij voor dat gebruik geen interessen schuldig, tenzij anders mogt zijn bedongen of bepaald (1). De interessen, die daar uitsluitend als verschuldigd erkend worden, en waarbij wij bepaaldelijk aan de wettelijke te denken hebben, zijn geene vruchten van het bewaarde geld, maar eene vergoeding van kosten, schaden en interessen wegens nalatigheid in of vertraging van de teruggave van in bewaring gegeven geldsommen. Wij hebben hier dus te doen met eene toepassing van den algemeenen regel van art. 1279, met betrekking tot geldsommen nader bepaald door art. 1286*a*. Daaromtrent zij hier nog slechts opgemerkt, dat, terwijl volgens art. 1286*c* in het algemeen de interessen wegens vertraagde teruggave van geldsommen slechts verschuldigd zijn van den dag dat ze in regten zijn gevorderd, de bewaarnemer ze schuldig is van den dag der aanmaning of ingebreke-stelling.

De bewaarnemer behoeft volgens art. 1752*a* de hem in bewaring gegeven zaak slechts terug te geven in den staat, waarin zij zich op het tijdstip der teruggave bevindt; hij kan dus in het algemeen volstaan met haar terug te geven zoo als zij is. Dit staat in verband met de bepaling van art. 1752*b*, volgens welke de verminderingen, die de zaak, niet alleen zonder zijn toedoen, maar buiten zijne schuld (2) ondergaan heeft, voor rekening komen van den bewaargever. En dit is alzoo bepaald, niet omdat deze is de eigenaar, wat trouwens niet altijd het geval is, maar omdat er geene reden was om tegenover hem den bewaarnemer daarvoor aansprakelijk te stellen. Dat voorts de zaak, zoo zij zich in beteren staat bevindt, dan waarin zij

---

(1) Verg. TROPLONG, n. 134; DURANTON, XVIII, n. 52.

(2) Art. 1860 Wetb. v. 1830 zeide: buiten zijn toedoen, pas — par son fait, even als art. 1933 C. N. Dat „zijn toedoen" is bij art. 9 der Wet van 15 Junij 1833, Sb. n. 41, veranderd in: zijne schuld, wat ook reeds voorkwam in de officiële vertaling van den C. N.

ten tijde der bewaargeving verkeerde, ook in dien beteren staat teruggegeven moet worden, spreekt van zelf; en even zeker is het, dat de bewaarnemer daaraan geenerlei aanspraak kan ontleenen, of het zou moeten zijn overeenkomstig art. 1765.

Art. 1752 geldt alleen, wanneer de zaak minder is geworden buiten schuld van den bewaarnemer. In het tegenovergesteld geval kan deze de vermindering in tijds herstellen en dan het goed teruggeven, maar hij is niet geregtigd de teruggave, wanneer die verlangd wordt, uit te stellen, ten einde het eerst in beteren staat terug te brengen. Hij is dan, wanneer de bewaargever geen uitstel verleenen wil, verpligt het terug te geven in den staat waarin het zich bevindt, behoudens het regt van dezen op vergoeding van de hem door de schuld der andere partij veroorzaakte schade.

Met betrekking tot het bewijs zal men mogen aannemen, dat de last daarvan in dezen rust op den bewaarnemer (1). Zoo toch al art. 1752*a* aanleiding kan geven, om te meenen dat deze in het algemeen volstaan kan met te zeggen: ziedaar de zaak in den staat waarin zij zich bevindt, — het tweede lid brengt toch ook de verminderingen alleen dan voor rekening van den bewaargever, wanneer zij buiten schuld van genen zijn ontstaan. En het art. in zijn geheel leidt daartoe, dat, wat het eerste lid zegt, alleen geldt in het geval, 'twelk het tweede veronderstelt. Het is dan ook redelijk, dat de bewaargever, behalve het feit der bewaargeving, slechts dat der vermindering behoeft te bewijzen, en dat dan de bewaarnemer zich wel beroepen kan op de bepaling van het tweede lid, maar daartoe ook de toepasselijkheid daarvan aantoonen, en hiervoor het bestaan eener oorzaak buiten zijne schuld bewijzen moet. En dit is ook in overeenstemming met de bepaling van art. 1480*c*, dat de schuldenaar gehouden is het onvoorziene toeval te bewijzen, waarop hij zich beroept.

Wanneer het goed buiten schuld van den bewaarnemer verloren is gegaan, is volgens art. 1480*a* de verbindtenis vervallen, en hij dus niet meer tot teruggave verpligt. Maar zoo het hem door overmagt ontnomen is, en hij de waarde of iets anders

(1) Verg. TROPLONG, n. 121.

daarvoor in de plaats heeft gekregen, moet hij volgens art. 1753 dit aan den bewaargever teruggeven. Zoo is hij zeker ook verpligt tot teruggave van al wat hij ontvangen heeft tot vergoeding van schade, die een derde aan het goed veroorzaakt mogt hebben. Heeft hij daarvoor niets ontvangen, zoo komt niet, gelijk in het geval van art. 1754, een afstand zijner regtsvordering te pas (1); daar de bewaargever dien afstand niet noodig heeft en zelf zijn regt tegen dien derde kan doen gelden, wiens onregtmatige daad hem schade veroorzaakt heeft. Mogt bij het vergaan der zaak iets daarvan zijn overgebleven, zoo zal de bewaarnemer dit moeten teruggeven.

De wet bevat in art. 1754 eene bepaling in het belang van des bewaarnemers erfgenaam, volgens welke deze, zoo hij, niet wetende dat eene in den boedel gevonden zaak in bewaring genomen was, haar te goeder trouw verkocht heeft, alleen gehouden is den door hem ontvangen koopprijs terug te geven, of, zoo hij dien nog niet ontvangen heeft, zijne regtsvordering tegen den kooper af te staan (2). Die bepaling is volkomen

---

(1) Zie TROPLONG, n. 123.

(2) Bij de behandeling van die bepaling werd indertijd eene tegenstrijdigheid opgemerkt tusschen haar en die van art. 1507, volgens welke de verkoop van eens anders goed nietig is, terwijl hier toch eens anders goed verkocht is en de bewaargever dan alleen regt heeft op den koopprijs. De Regering verdedigde art. 1754 met te zeggen, dat het eene noodzakelijke uitzondering was op den regel van de nietigheid van den verkoop van eens anders goed, en wees op de billijkheid dier bepaling; maar daarop werd niet zonder grond aangemerkt, dat men dan, om zich zelven gelijk te blijven, bij art. 1507 eene uitzondering moest voegen voor het geval, dat de verkoop te goeder trouw is geschied; zie VOORDUIN, V, bl. 362 en v.; NOORDZIEK, 1824—25, II, bl. 577 en v., 629. Maar de vermeende strijd bestaat inderdaad niet bij eene redelijke opvatting van art. 1507; verg. daarover hierboven, XI, bl. 180—187. Bovendien heeft, terwijl volgens art. 1733*b* eigenlijk gezegde bewaargeving alleen roerende goederen tot onderwerp kan hebben, de kooper, aan wien de zaak geleverd is, daardoor een bezit verkregen, dat volgens art. 2014*a* voor hem als volkomen titel geldt, en komt het alzoo niet te pas daarna nog van nietigheid van den verkoop te spreken. Verg. OPZOOMER, B, X, bl. 91 en v.

redelijk. De erfgenaam, die van de bewaargeving niets wist, had alle reden om de zaak aan te merken als behoorende tot den boedel en alzoo aan hem, en zich zelven dus geregtigd te achten om daarover te beschikken. En nu moest hij zich niet, door haar te verkoopen, ten nadeele van den bewaarnemer met de opbrengst kunnen verrijken, maar ook niet ten voordeele van dezen nadeel behoeven te lijden ten gevolge eener daad, waartoe hij alle reden had om zich volkomen bevoegd te achten. En de wet vordert in art. 1754 bepaaldelijk, dat hij, niet wetende dat de zaak in bewaring gegeven was, haar te goeder trouw heeft verkocht (1).

De bewaargever kan niet zelf als eigenaar de zaak terugvorderen van den kooper, art. 2014*a* belet dat. Hij kan het zelfs dan niet, wanneer de erfgenaam haar te kwader trouw heeft verkocht; het bezit geldt daarom even goed voor den kooper als volkomen titel. Maar in dat geval is de erfgenaam, die zich door den verkoop en de daarop gevolgde levering buiten de mogelijkheid heeft gesteld om de zaak zelve terug te geven, verpligt tot volledige vergoeding van kosten, schaden en interessen (art. 1272). In geval van goede trouw daarentegen is hij alleen verpligt af te geven, wat hij voor de verkochte zaak verkregen heeft. Wanneer of voor zoo ver hij den koopprijs reeds ontvangen heeft, kan hij volstaan met de afgifte daarvan, hetzij die prijs juist overeenkomstig, of beneden de waarde der zaak mag zijn (2). En natuurlijk ook wel, wanneer hij meer bedraagt. In dit geval strekt zich intusschen zijne verpligting niet verder uit dan art. 1272 medebrengt (3). De bewaargever heeft

---

(1) Bij de herziening werd gevraagd, of de woorden „te goeder trouw" wel noodig waren, daar de goede trouw van zelf daarin gelegen scheen te zijn, dat de erfgenaam niet van de bewaargeving wist. Maar men achtte de bijvoeging toch nuttig, omdat bij twijfel te dien aanzien met een onbehoorlijk oogmerk verkocht kon zijn, en het volkomen bewijs der wetenschap van den erfgenaam altijd moeijelijk te leveren zijn zal; zie VOORDUIN, V, bl. 363 en v., n. VI—VIII.

(2) Verg. TROPLONG, n. 125.

(3) Zie echter TROPLONG, n. 126, volgens wien il est tenu de rendre tout ce qu'il a reçu, sans quoi il s'enrichirait aux dépens du déposant.

slechts aanspraak op afgifte van de zaak of de vergoeding, art. 1754 heeft niet ten doel hem meer regt toe te kennen, maar dient alleen om den bewaarnemer met minder vrij te laten; en hoe vele malen ook gezegd en herhaald mag zijn, dat nemo cum damno alterius locupletari debet, noch door de taal, waarin het wordt gezegd, noch door verjaring, heeft de inhoud daarvan voor ons een regtsregel kunnen worden. En wanneer of voor zoo ver de koopprijs nog niet aan den bewaarnemer is voldaan, behoeft deze dien ook niet uit te betalen, maar is hij enkel verpligt zijne regtsvordering aan den bewaargever af te staan. Deze is niet uit zich zelf bevoegd den kooper tot betaling aan te spreken, die niet van hem gekocht heeft, en tot wien hij in geene regtsbetrekking staat (1); daarom moet hem de vordering van den verkooper afgestaan worden. Maar met dien afstand kan nu ook weder de verkooper volstaan, ook dan wanneer de kooper onvermogend en van hem niets te halen mogt zijn. Aan den anderen kant is hij ook tot dien afstand verpligt, en kan hij zich daaraan niet onttrekken, zonder overeenkomstig art. 1272 verpligt te worden tot vergoeding van kosten, schaden en interessen, omdat hij zich in de onmogelijkheid gesteld heeft om de zaak zelve te leveren.

Wanneer de erfgenaam, niets wetende van de bewaargeving, te goeder trouw het goed heeft verbruikt, heeft hij wel niets daarvoor ontvangen noch iets te vorderen, maar heeft hij daarvan toch genot gehad, en is het daarom niet alleen billijk, maar ook met het oog op art. 1754 bij analogie aannemelijk, dat hij nu evenzeer de waarde zal moeten vergoeden, die het goed had toen hij het verbruikte; deze toch is het die hij genoten heeft, en niet die, welke het goed gehad zou hebben, toen het teruggegeven moest worden (2). Met de verklaring, dat hij niets voor het goed gekregen heeft, kan hij zich niet van de zaak

---

(1) Anders echter PONT (MARCADÉ), VIII, n. 462; LAURENT, XXVII, n. 109.

(2) Verg. DURANTON, XVIII, n. 48; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 403, bl. 47.

afmaken; hij zou daardoor niet ophouden in de termen van art. 1272 te vallen.

Het zoo even gezegde acht ik niet aannemelijk voor het geval, dat de erfgenaam, altijd te goeder trouw, het goed heeft weggeschonken. Hij heeft toch in dit geval niet alleen niets daarvoor gekregen, maar er ook geen voordeel van gehad; en gelijk men door art. 1754 heeft willen tegengaan, dat zijne onbekendheid met de bewaargeving hem nadeel zal berokkenen, moet hij dienovereenkomstig in dit geval van alle vergoeding vrij zijn. Art. 1754 behelst voor den erfgenaam van den bewaarnemer eene gelijke bepaling, als art. 1399*a* voor hem, die iets ontvangen heeft wat hem niet verschuldigd was; en nu komt het mij voor, dat, hetgeen art. 1399*b* daarop ten aanzien van dezen volgen laat, mede voor genen mag worden aangenomen (1).

Wanneer de bewaarnemer meer erfgenamen heeft nagelaten, zijn deze te zamen tot de teruggave verpligt, maar, bij gebreke van eene nadere bepaling daaromtrent, volgens art. 1318 niet hoofdelijk en daarom ieder voor het geheel, doch elk voor zijn aandeel; behoudens de toepasselijkheid van art. 1336 2°, wanneer het eene bepaalde zaak betreft, die zich in het bezit van een der erfgenamen bevindt (2). En het hier gezegde geldt eveneens, wanneer de bewaargever zijne zaak aan meer bewaarnemers te zamen in bewaring had gegeven (3), zonder dat deze zich hoofdelijk aansprakelijk hebben gesteld.

Omtrent den persoon, aan wien eene in bewaring gegeven zaak moet en geldig kan worden teruggegeven, behelst de wet eenige nadere bepalingen, naar aanleiding van de bijzonder-

---

(1) Verg. SCHÜLLER, op art. 1754 B. W. Anders OPZOOMER, B, X, bl. 87, n. 1; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 403, bl. 47; PONT (MARCADÉ), VIII, n. 464, die het echter beperkt tot le cas où la libéralité lui profiterait, comme étant l'acquit d'une dette naturelle etc. Maar bestaat er ook dan eene schenking?

(2) Verg. DURANTON, XVIII, n. 62; PONT (MARCADÉ), VIII, n. 485; LAURENT, XXVII, n. 119.

(3) Verg. DURANTON, XVIII, n. 63; PONT (MARCADÉ), VIII, n. 485.

heden der bewaargeving zelve, en van latere omstandigheden, die daarop van invloed kunnen zijn. Op den voorgrond staat die van art. 1756, volgens welke de bewaarnemer het bewaarde goed niet mag teruggeven, dan aan dengene die het hem heeft toevertrouwd, of aan hem in wiens naam de bewaring gedaan is, of die aangewezen is om het terug te ontvangen. Art. 1764 Wetb. van 1830, geheel overeenstemmende met art. 1937 C. N., luidde eenigszins anders, maar onderging bij de herziening een paar veranderingen, die echter kwalijk als verbeteringen beschouwd kunnen worden. Wat daartoe geleid heeft, is mij niet gebleken (1), en dit geeft mij te meer reden om aan te nemen, dat zij alleen de redactie en niet den inhoud betreffen. Maar bovendien munt de bepaling niet door duidelijkheid uit. Zij wijst op drie verschillende personen, maar in hoe ver nu het bewaarde goed aan ieder hunner mag of moet teruggegeven worden, valt niet bepaald in het oog.

Vooreerst is sprake van dengene, die het goed aan den bewaarnemer heeft toevertrouwd of in bewaring gegeven. Wij mogen hierbij veronderstellen, dat hij het deed in eigen naam of, wat op hetzelfde neerkomt, niet in naam van een ander. Hij is dan de bewaargever; hij en geen ander staat als zoodanig tegenover den bewaarnemer; en als er niets anders bij bepaald werd is hij het, en hij alleen, aan wien de teruggave moet geschieden.

In de tweede plaats noemt de wet hem, in wiens naam de bewaring, of liever de bewaargeving (2) geschied is; de bewaring toch geschiedt wel voor, maar niet in den naam van een ander, dit past alleen voor de overeenkomst, ten gevolge waarvan zij geschiedt. Die ander is dan de eigenlijke bewaargever; hij, die de zaak in zijn naam overgaf, deed dit slechts voor hem, als zijn lasthebber, en wat deze als zoodanig deed, geldt als

---

(1) Zie VOORDUIN, V, bl. 364 en v.

(2) Art. 1764 Wetb. v. 1830 sprak van celui au nom duquel le *dépôt* a été fait, dengene in wiens naam de *bewaargeving* gedaan is, geheel in overeenstemming met art. 1937 C. N. en de officiële vertaling.

gedaan door hem. Het is dan ook zeer natuurlijk, dat het goed teruggegeven moet worden aan hem, en niet aan dengene, die het als zijn gemagtigde in bewaring heeft gegeven (1), tenzij deze ook behoorlijk gemagtigd mogt zijn om het voor hem terug te ontvangen. Maar hiertoe is dan ook eene magtiging noodig; eene nieuwe, zoo zij niet reeds in de andere begrepen was; zij ligt daarin niet van zelf opgesloten, omdat het hier eene geheel andere handeling geldt, al staat deze dan ook met de vorige in verband.

De wet noemt voorts nog hem, die aangewezen is om het goed terug te ontvangen. Onze bepaling geeft eenige aanleiding, om hem nevens den tweeden en met dezen gelijk te stellen, zoodat de teruggave aan den een of aan den ander zou kunnen geschieden; in art. 1764 Wetb. van 1830 kwam hij, even als in art. 1937 C. N., meer als een op zich zelf staand persoon voor, een derde aan wien het goed teruggegeven kan worden. Regt daarop heeft deze in het algemeen en van zelf niet, tenzij het hem door den bewaargever toegekend en overgedragen is, of hij als partij heeft medegewerkt tot eene met zoodanige bepaling aangegane bewaargeving. In zulk een geval zou de bewaarnemer tegenover hem niet deugdelijk gekweten zijn door het goed terug te geven aan den bewaargever. Anders is hij dat wel, maar wordt hij tevens geldig jegens dezen gekweten door het terug te geven aan den derde. Tenzij de aanwijzing door den bewaargever mogt zijn herroepen, waartoe hij, zoo de derde geen eigen regt heeft, bevoegd is, of de in die aanwijzing begrepen magtiging op andere wijze geëindigd mogt zijn (2).

Er kunnen voorts omstandigheden opkomen, die hetgeen naar den regel geldt wijzigen. De wet behandelt als zoodanig eene verandering van staat en het overlijden van den bewaargever.

Zij spreekt vooreerst, in art. 1759, van eene verandering van staat van hem die eene zaak in bewaring heeft gegeven, waar-

---

(1) Verg. TROPLONG, n. 145; DURANTON, XVIII, n. 55; PONT (MARCADÉ), VIII, n. 473.

(2) Verg. PONT (MARCADÉ), VIII, n. 474; LAURENT, XXVII, n. 114.

door hij heeft opgehouden zelf tot het beheer zijner zaken bevoegd te zijn. Zij wijst daarbij op het geval, dat „eene op het tijdstip der bewaargeving niet gehuwde vrouw naderhand getrouwd is, en zich alzoo onder de magt van haren man bevindt"; te wier aanzien intusschen eene uitzondering gemaakt dient te worden, wanneer zij door eene scheiding van goederen volgens art. 249 de vrije beheering daarvan heeft terugbekomen (1). Zij noemt verder het geval, dat een meerderjarige bewaargever onder curatele is gesteld. Zij noemt die gevallen echter als voorbeelden, en wijst verder nog op soortgelijke, waartoe mede dat van faillissement of kennelijk onvermogen gebragt kan worden; terwijl ook wel hetzelfde gelden zal, al heeft er dan juist geene verandering van staat plaats, wanneer de bewaargever afwezig en voor hem een bewindvoerder benoemd is (art. 519). In zulke gevallen dan mag in het algemeen volgens art. 1759 het in bewaring gegeven goed niet terug gegeven worden, dan aan dengene die het beheer heeft over de regten en goederen van den bewaargever. Daarin ligt opgesloten, dat de teruggave ook niet meer geschieden kan aan den daarvoor aangewezen persoon, van wien art. 1756 spreekt; men heeft dan ook den wettigen vertegenwoordiger van den bewaargever de beschikking over het goed willen verzekeren, zoo als deze die had, terwijl de lastgeving, welke in die aanwijzing opgesloten lag, ook volgens art. 1850 geëindigd is. Intusschen mag, wat art. 1759 bepaalt voor het geval eener verandering van staat, zeker wel geacht worden evenzeer te gelden, wanneer de bewaargever reeds ten tijde der bewaargeving daartoe onbekwaam was, maar die handeling desniettemin heeft plaats gehad en stand gehouden.

Voor het in art. 1759 bedoeld geval maakt de wet in het slot daarvan eene uitzondering: „ten ware de bewaarnemer wettige gronden mogt hebben om de verandering van staat niet te weten." Dit komt in art. 1940 C. N. niet voor, en al werd nu evenwel toch hetzelfde aangenomen (2), toch is het van belang, dat hiervoor bij ons een bepaalde grond is in de wet.

---

(1) Zie ook PONT (MARCADÉ), VIII, n. 477; LAURENT, XXVII, n. 115.

(2) Zie TROPLONG, n. 162; PONT (MARCADÉ), VIII, n. 477.

De redactie is intusschen minder gelukkig, maar de bedoeling daarom zeker niet twijfelachtig. De bewaarnemer is ook deugdelijk bevrijd, wanneer hij het goed niet aan dengene die het beheer over de goederen van den bewaargever heeft, maar aan dezen zelven heeft teruggegeven, wanneer er voldoende gronden aanwezig zijn om aan te nemen, dat hij van de verandering van staat geen kennis droeg; en de bewijslast te dien aanzien rust op hem, die er zich tot zijne bevrijding op beroepen moet.

Daarentegen kan volgens art. 1760, wanneer de bewaargeving gedaan is door een voogd, curator, man of bewindvoerder, en diens beheer geëindigd is, het goed alleen teruggegeven worden aan dengene, die door dien voogd enz. vertegenwoordigd werd. Wij hebben hier weder eene verandering van staat, maar in tegenovergestelden zin. De wet veronderstelt hier toch natuurlijk, dat die vertegenwoordigde persoon nu zelf bevoegd is geworden om het zijne te beheeren en zijne regten uit te oefenen. Is dit niet het geval, maar de vroegere vertegenwoordiger door een anderen vervangen, zoo moet de teruggave aan dezen geschieden; terwijl, zoo er wel een ander vertegenwoordiger benoemd moet worden, maar tijdelijk niet bestaat, de teruggave zoolang zal moeten worden uitgesteld. Art. 1960 dient vooral om aan te duiden, dat aan hem, die in eenige hoedanigheid iets in bewaring heeft gegeven, de teruggave niet meer geldig geschieden kan, wanneer hij die hoedanigheid niet meer bezit (1).

In geval van overlijden van den bewaargever kan het goed, volgens art. 1758*a*, alleen aan zijnen erfgenaam teruggegeven worden. Dat de teruggave in plaats van aan den overledene geschieden moet aan zijnen erfgenaam en opvolger, spreekt van zelf. Dit zegt de wet dan ook eigenlijk niet, maar dat alleen aan hem teruggegeven mag worden, en dus niet aan den derde aan wien het goed teruggegeven zou worden, van wien sprake is in art. 1756, maar die niet meer als lasthebber van den bewaargever kan optreden, nu door den dood van dezen

(1) Verg. POTHIER, n. 49; TROPLONG, n. 163 en v.; LAURENT, XXVII, n. 116.

de lastgeving geëindigd is (art. 1850). Men schijnt voorts door de uitsluiting van dien derde ook fideicommissen te hebben willen beletten, die in de plaats van uiterstewils-beschikkingen zouden kunnen komen, misschien wel ten voordeele van zulken, die door deze niet bevoordeeld mogen worden (1).

Zoo er meer erfgenamen zijn, moet het goed, volgens art. 1758*b*, aan allen te zamen, of aan elk hunner voor zijn aandeel teruggegeven worden, gesteld dat het deelbaar is. De bewaarnemer, die het geheel teruggaf aan een der erfgenamen, zonder dat deze door de overigen gemagtigd was om het ook voor hen aan te nemen, zou daardoor jegens dezen niet bevrijd zijn (2). Ten aanzien van elken erfgenaam, die zijn aandeel terugbekomen heeft, is hij deugdelijk gekweten, en die erfgenaam kan, wat hij op die wijze ontving voor zich behouden, en behoeft het niet met zijne mede-erfgenamen te deelen, al kunnen deze, of een of meer hunner, daarna ook niet meer van den bewaarnemer terugkrijgen, wat hun toekomt. Hij heeft niets meer ontvangen dan waarop hij regt had; hij ontving het voor zich, niet mede voor de anderen, en de verbindtenis, die ten aanzien van den bewaarnemer eene enkele was, is door zijn overlijden in zoo vele afzonderlijke opgelost, waarbij ieder erfgenaam tegenover den bewaarnemer op zich zelf staat (3); er bestaat tusschen hen geen maatschap, en art. 1666 vindt hier dus geen toepassing.

Wanneer de in bewaring gegeven zaak ondeelbaar, voor geene werkelijke verdeeling vatbaar is, moeten volgens art. 1758*a* de

---

(1) Verg. FAVARD, in *C. N. et Motifs*, VI, bl. 242; voorts TROPLONG, n. 146—152; PONT (MARCADÉ), VIII, n. 480, die echter in n. 481 anders denkt voor het geval dat bij de bewaargeving uitdrukkelijk bepaald is, dat het goed na den dood van den bewaargever teruggegeven zal worden aan een derde; LAURENT, XXVII, n. 117, die in n. 118 de leer van PONT bestrijdt. Zie ook OPZOOMER, A, III, bl. 196 en v., 2e uitg., II, bl. 207 en v., B, X, bl. 101 en v.

(2) Verg. DURANTON, XVIII, n. 59.

(3) Zoo ook l. 12 C. depositi vel contra (IV, 34). Verg. TROPLONG, n. 157.

erfgenamen zich onderling omtrent het overnemen daarvan verstaan. Zoolang hun dit niet gelukt, moet het goed bij den bewaarnemer blijven, en zal deze daarvan slechts ontslagen kunnen worden door, overeenkomstig art. 1763, uit kracht van een regterlijk verlof het goed op eene andere plaats in bewaring te stellen (1).

De bepaling van art. 1758*c* zal ook dan toepasselijk zijn, wanneer de in bewaring gegeven zaken wel op zich zelf zeer goed deelbaar, maar den bewaarnemer in een gesloten kist of een verzegelden omslag overgegeven zijn. Hij moet ze dan in gelijken staat terug geven; hij mag trouwens volgens art. 1750 niet onderzoeken, waarin de zaken bestaan, en moet dus de kist of den omslag ongeopend laten; de wijze waarop de bewaargeving plaats had, en daardoor de strekking der verbindtenis, zooals art. 1333 zegt, maakt de zaak onvatbaar voor gedeeltelijke levering. Al was daaromtrent in het Romeinsche regt anders bepaald (2), eene opening ten overstaan van den regter of in tegenwoordigheid van vertrouwbare getuigen, vervolgens, nadat deze of gene zijn aandeel tot zich heeft genomen, door nieuwe sluiting gevolgd (3), vindt in ons regt geen grond. Het gezegde neemt intusschen niet weg, dat met toestemming van alle erfgenamen het verbod van art. 1750 kan worden opgeheven, en zoo aan ieder hetgeen hem toekomt kan worden afgegeven; of dat dit ten aanzien van een of meer geschieden kan, terwijl het overige weer voor de anderen zal worden ingepakt. Trouwens, in dit geval is eigenlijk de oorspronkelijke bewaargeving opgeheven, en is er eene nieuwe tot stand gekomen.

Wat de wet in art. 1758*b* en *c* bepaalt voor het geval dat één bewaargever door meer erfgenamen wordt opgevolgd, zal

---

(1) Verg. DURANTON, XVIII, n. 60. Voor eene afgifte aan hen wien het grootste deel der nalatenschap toekomt, met zekerheid-stelling van dezen ten behoeve der anderen (zie TROPLONG, n. 159), is in ons regt geen grond.

(2) Zie l. 1, § 36, D. depos. (XVI, 3).

(3) Zie TROPLONG, n. 156; DURANTON, XVIII, n. 59; PONT (MARCADÉ), VIII, n. 484; LAURENT, XXVII, n. 119.

eveneens moeten gelden, wanneer al aanstonds meer bewaargevers te zamen iets in bewaring hebben gegeven (1). Ieder hunner kan dan ook, zoo het deelbaar is, zelfs zonder oproeping der anderen, zijn aandeel, maar hij kan ook alleen zijn aandeel daarin terugvragen, wanneer hij wil (2). Is het ondeelbaar, zoo moeten zij weder te zamen zich er over verstaan. Tenzij bij de bewaargeving bepaald mogt zijn, dat elk der bewaargevers het geheel kan terugnemen, en ieder hunner dus als een hoofdelijke schuldeischer te beschouwen is, zoodat de bewaarnemer door teruggave aan één hunner jegens allen bevrijd is, of één van hen gemagtigd is om het alleen voor allen terug te ontvangen.

In het algemeen moet de bewaarnemer het goed teruggeven aan den bewaargever, hetzij deze daarvan eigenaar is of niet. Hij mag volgens art. 1757*a* van dezen geen bewijs vorderen dat hij dat was. Ook wanneer van hem door den bewaargever de teruggave gevorderd wordt, kan hij den eisch niet bestrijden met eene ontkenning van diens eigendom, zoodat de eischer dien zou moeten bewijzen om zijne vordering toegewezen te zien. Hij eischt ook de teruggave niet op grond van zijn eigendom, maar op grond der bewaargeving; de bewaarnemer is als zoodanig niet jegens den eigenaar, maar jegens den bewaargever verbonden, en deze verbindtenis, die de grond en een volkomen voldoende grond der vordering is, is onafhankelijk van diens eigendomsregt (3).

Intusschen kunnen ook hier bijzondere omstandigheden aanleiding geven tot de toepassing van bijzondere bepalingen.

Hiertoe behoort die van art. 1764, volgens welke alle verpligtingen van den bewaarnemer ophouden, indien hij mogt ontdekken en bewijzen, dat hij zelf eigenaar is van het in bewaring gestelde goed. Bij die bepaling moet echter worden opgemerkt, dat zij te algemeen gesteld, en daardoor zooals zij luidt niet juist is. Ook de eigenaar toch kan bewaarnemer zijn

(1) Verg. DURANTON, XVIII, n. 61; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 403, bl. 47, n. 9.

(2) Verg. Winschoten 19 Februarij 1851, *N. R. B.*, II, bl. 15 en v.

(3) Verg. TROPLONG, n. 139; DURANTON, XVIII, n. 58.

voor een ander, die, als vruchtgebruiker, als huurder of uit anderen hoofde, geregtigd is het goed in zijn bezit te hebben, en hij blijft in zoodanig geval, niettegenstaande zijn eigendom toch tot teruggave verpligt, zoolang het regt van den bewaargever nog niet heeft opgehouden te bestaan. Men heeft daarbij te denken aan het geval, dat de bewaarnemer, toen hij het goed ter bewaring aannam, niet wist of er niet aan dacht, dat hij daarvan de eigenaar was, of dat hij dit later is geworden; en dan is onze bepaling op zich zelve zeer gepast. Maar hare bepaling moet noodwendig beperkt worden tot het geval, dat de eigenaar als zoodanig tevens geregtigd is om het goed onder zich te hebben. Zijn eigendomsregt kan betwist en daardoor het onderwerp van een regtsgeding worden; maar wanneer het bewezen wordt, dan houden zijne verpligtingen als bewaarnemer van zelf op (1).

Daartoe behoort ook de bepaling van art. 1757*b*, het geval betreffende dat de bewaarnemer met genoegzame zekerheid ontdekt (2), dat het in bewaring gegeven goed gestolen, en wie daarvan de ware eigenaar is. Dan moet hij dezen kennis geven, dat het bij hem in bewaring gesteld is, met aanzegging of aanmaning (3) om het binnen een bepaalden en genoegzamen tijd op te eischen. Wij hebben hierin geen eenvoudigen raad of wenk te zien omtrent hetgeen de bewaarnemer behoort te doen, noch eene verklaring dat hij daartoe bevoegd is; de wet legt hem de verpligting daartoe op. En het gevolg hiervan is, dat een bewaarnemer die daaraan niet voldoet, wanneer de eigenaar bewijzen kan, dat hij wist dat het goed aan hem ontstolen was, aansprakelijk zijn zal tot vergoeding van kosten, schaden en interessen, onverminderd de straf, die hem als heler wachten kan (4).

---

(1) Verg. OPZOOMER, A, III, bl. 198 en v., 2e uitg., bl. 208, B, X, bl. 114 en v.

(2) Verg. TROPLONG, n. 141; PONT (MARCADÉ), VIII, n. 488.

(3) De Fransche tekst van art. 1765*b* Wetb. v. 1830 spreekt van sommation, even als art. 1938 C N.; de vertaling had daarvoor: aanzegging.

(4) Verg. DURANTON, XVIII, n. 58; PONT (MARCADÉ), VIII, n. 487.

De bewaarnemer moet bij die kennisgeving een bepaalden termijn stellen, binnen welken de eigenaar het goed zal kunnen opeischen, en die termijn moet voldoende zijn, lang genoeg om hem in staat te stellen intusschen zijn regt te doen gelden, waarbij de meer of minder verwijderde woonplaats en andere omstandigheden in aanmerking genomen dienen te worden (1). Hij mag het goed niet op eigen gezag aan den ontdekten eigenaar afgeven; het staat niet aan hem, te beslissen over het regt van dezen of van genen, en hij zal, wanneer de eigenaar bij hem komt om het goed als het zijne op te vragen, het slechts met toestemming van den bewaargever aan hem mogen afgeven. Zonder die toestemming mag hij het niet, dan uit kracht van een vonnis. Maar de eigenaar kan het goed in regten van hem, die er de houder van is, opeischen, en ook als hij dat noodig acht daarop het revindicatoir beslag leggen, waarvan in art. 721 en v. W. v. B. R. gesproken wordt; terwijl de gedaagde den bewaargever in het geding kan roepen, zoo de eischer dat niet heeft gedaan (2). En zoo kan de eigenaar, ook zonder zoodanige kennisgeving, met gelijk gevolg zijn goed opvorderen (3).

Gedurende den termijn, dien de bewaarnemer bij zijne kennisgeving bepaald heeft, kan hij aan den bewaargever, ook wanneer deze het opvraagt, het goed niet teruggeven, dan met toestemming van dengene aan wien hij die kennisgeving deed. Maar wanneer deze dien termijn laat voorbijgaan zonder het goed op te vorderen, is de bewaarnemer volgens art. 1757*b* wettiglijk ontslagen door de afgifte daarvan aan dengene van wien hij het ontvangen heeft, en moet en mag hij die aan dezen niet langer weigeren (4).

De wet spreekt alleen van het geval dat de zaak gestolen is.

---

(1) Verg. FAVARD, in *C. N. et Motifs*, VI, bl. 242.

(2) Verg. ook POTHIER, n. 50; TROPLONG, n. 142; DURANTON, XVIII, n. 58.

(3) Verg. TROPLONG, n. 143.

(4) Verg. POTHIER, n. 50, den Staatsraad RÉAL, in *C. N. et Mot.*, VI, bl. 233; den tribun FAVARD, ald., bl. 241; TROPLONG, n. 140; DURANTON, XVIII, n. 58.

Misschien had gevoegelijk hetzelfde kunnen gelden, wanneer de eigenaar zijne zaak verloren heeft, maar daarvan spreekt de wet niet. Desniettemin ook voor dat geval hetzelfde aan te nemen (1), komt mij bedenkelijk voor (2). Dat in art. 637 en 2014*b* verloren en gestolen zaken gelijk zijn gesteld, kan moeijelijk als eene voldoende reden beschouwd worden, om ze ook gelijk te stellen, waar de wet alleen van één van beiden spreekt, en om eene bepaling, die zich zelve aankondigt als eene afwijking van den regel, uit te breiden tot een geval, dat de wetgever niet heeft genoemd en ook niet blijkt bedoeld te hebben, terwijl toch zeker eene verlorene zaak als zoodanig niet gezegd kan worden ontstolen te zijn.

De teruggave der in bewaring gegeven zaak moet, volgens art. 1761*a*, geschieden ter plaatse bij de overeenkomst aangewezen. Ook te dezen aanzien kan van die overeenkomst slechts met toestemming van beide partijen worden afgeweken. De kosten, die op de naleving van dat voorschrift vallen, zijn voor rekening van den bewaargever; de bepaling toch van art. 1761*c* geldt zoo wel voor dit geval, als voor dat van het tweede lid (3). En dat geldt zelfs, wanneer het goed zich oorspronkelijk op die plaats bevond, maar de bewaarnemer later, door verhuizing of anders, aanleiding gehad heeft om het naar elders over te brengen. Het is dan ook redelijk, dat de bewaarnemer deswege geene kosten behoeft te dragen, en art. 1761*c* ziet op al de kosten, die met de teruggave op de daarvoor aangewezen plaats in verband staan (4).

Wanneer de overeenkomst de plaats der teruggave niet aan-

---

(1) Zie DELVINCOURT, VIII, bl. 399; DURANTON, XVIII, n. 58.

(2) Verg. OPZOOMER, B, X, bl. 100; TROPLONG, n. 144; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 403, bl. 48 en n. 1; PONT (MARCADÉ), VIII, n. 490; LAURENT, XXVII, n. 120.

(3) In art. 1942 C. N. was zij aan de bepaling van ons eerste lid verbonden, terwijl ons tweede lid daar een afzonderlijk art., art. 1943, uitmaakte

(4) Verg. POTHIER, n. 55; TROPLONG, n. 166 en v.; DURANTON, XVIII, n. 66; PONT (MARCADÉ), VIII, n. 491.

wijst, moet deze volgens art. 1761*b* op de plaats zelve geschieden, waar de bewaargeving geschied is (1). Wij kunnen hierin eene toepassing der bepaling van art. 1429*a* op het geval van bewaargeving zien (2). Daar toch volgens art. 1734 deze overeenkomst eerst voltrokken is, en dus de verbindtenis eerst geboren wordt, door de overgave der zaak die bewaard moet worden, is de plaats waar die overgave en alzoo de bewaargeving geschied is, ook de plaats waar de zaak zich bevond tijdens het aangaan der verbindtenis. En de teruggave moet, altijd zoo niet anders wordt overeengekomen, op die plaats geschieden, ook wanneer de bewaarnemer intusschen van woonplaats is veranderd en het goed naar elders overgebragt; en zoo men al naar den C. N. aanleiding kon vinden om aan te nemen, dat de teruggave moet geschieden ter plaatse waar de zaak zich dan bevindt, onze bepaling laat zoodanige opvatting niet toe. Maar ook hier zijn weder overeenkomstig het derde lid de kosten voor rekening van den bewaargever. Al bleek dat niet evenzeer naar den C. N., bij ons is het niet twijfelachtig.

Wat den tijd betreft, zoo moet in het algemeen, volgens art. 1762, de in bewaring gegeven zaak aan den bewaargever teruggegeven worden, zoodra hij zulks verlangt, en geldt dit ook dan, wanneer bij de overeenkomst voor de teruggave een bepaalde tijd is vastgesteld (3). De bewaargeving heeft gewoonlijk alleen in het belang van den bewaargever plaats; men kan daarom ook aannemen, dat die tijdsbepaling gemaakt is in zijn belang, en dat men althans daardoor zijn regt niet heeft willen beperken om het goed naar zijn goedvinden, en ook wel vroeger,

(1) Bij ons bestaat hier geene dubbelzinnigheid, zooals bij art. 1943 C. N. werd opgemerkt, omdat le dépôt zoo wel de in bewaring gegeven zaak, als de bewaargeving kan beteekenen; zie TROPLONG, n. 168; DURANTON, XVIII, n. 67; PONT (MARCADÉ), VIII, n. 492; LAURENT, XXVII, n. 124.

(2) Verg. OPZOOMER, B, X, bl. 108 en v. Anders SCHÜLLER, die er eene afwijking van die bepaling in ziet; zie SCHÜLLER op art. 1429 en op art. 1761 B. W.

(3) Verg. POTHIER, n. 57; TROPLONG, n. 171, 173; DURANTON, XVIII, n. 68.

terug te vragen. De bewaarnemer kan dan zijnerzijds de teruggave niet weigeren op grond, dat de bepaalde tijd nog niet gekomen is, en hij kan niet vorderen, dat een vroeger ingestelde eisch daarom niet-ontvankelijk zal worden verklaard.

De bepaling van art. 1762 is algemeen, en men kan kwalijk eenige uitzondering daarop toelaten, die niet door de wet zelve is erkend, ook niet voor het geval dat aan den bewaarnemer is toegestaan eenig gebruik van de zaak te maken. Intusschen zal men mogen aannemen, dat hem, zoo hij, zonder dat hem eenige schuld te wijten is, daarom niet onmiddellijk aan de aanvrage voldoen kan, daartoe eenige tijd moet worden gegund, en hij daarom niet aanstonds geacht moet worden zijn pligt als bewaarnemer te schenden, en daarom tot schadevergoeding worden veroordeeld. Zoo is het ook, wanneer het goed zich niet bevindt op de plaats waar het teruggegeven moet worden (1).

Maar art. 1762 maakt zelf eene uitzondering op den daar gestelden regel, voor het geval dat onder handen van den bewaarnemer beslag is gelegd (2). Dit geldt, hetzij bepaaldelijk op het in bewaring gegeven goed beslag is gelegd overeenkomstig art. 721 W. v. B. R., bij wijze van revindicatoir beslag, hetzij dit geschied is op al wat de bewaarnemer voor den bewaargever onder zich heeft, bij wijze van arrest onder derden volgens art. 735 W. v. B. R.; het geldt voorts, ook hetzij de beslaglegging met regt geschied is of niet. De bewaarnemer is dan niet alleen niet verpligt het goed aan den bewaargever terug te geven, hij mag het ook niet zoolang het beslag niet is opgeheven, en zal, zoo hij het doet, daardoor aansprakelijk zijn tegenover den

---

(1) Verg. OPZOOMER, B, X, bl. 111; POTHIER, n. 58, 1°; TROPLONG, n. 172; DURANTON, XVIII, n. 68; LAURENT, XXVII, n. 121.

(2) Art. 1770 Wetb. v. 1830 stelde, in navolging van art. 1944 C. N., daarmede gelijk, dat eene oppositie tegen de teruggave of verplaatsing van het in bewaring gegeven goed gedaan is. Dit is bij de herziening weggelaten, en toen naar de reden hiervan gevraagd werd, gaf de Regering tot antwoord: omdat in het Fransche regt *saisie-arrêt* en *opposition* synonima zijn, en men bevreesd was dat, wanneer die woorden wierden overgenomen, men daaruit zoude afleiden, dat een *bloot verbod* zoude voldoende zijn. Zie VOORDUIN, V, bl. 367.

beslaglegger (1). Dat een derde enkel zich als den waren eigenaar aangemeld en als zoodanig afgifte gevraagd heeft, zonder tevens beslag te leggen, is geen voldoende reden om de afgifte te weigeren (2).

Eene andere uitzondering erkent art. 1766, 'twelk van een regt van terughouding spreekt, waarop wij moeten terugkomen. Hier zij slechts opgemerkt, dat het alleen bestaat voor hetgeen den bewaarnemer ter zake der bewaring verschuldigd is, niet voor hetgeen hij uit anderen hoofde van den bewaargever te vorderen heeft.

Eene even ruime bevoegdheid, als de bewaargever heeft om het goed terug te vragen wanneer hij dat verkiest, heeft de bewaarnemer niet om het terug te geven zoodra hij wil. Wel zal men hem daartoe bevoegd mogen achten, wanneer bij de bewaargeving geen tijd voor de teruggave bepaald is, en hij zich dus niet voor zekeren tijd tot bewaring verbonden heeft, en kan hij dan, zoo de bewaargever het goed niet wil terugnemen, aanbod van gereede betaling doen, wanneer het geld betreft, en daarop consignatie laten volgen, en ten aanzien van andere zaken gebruik maken van de bepaling van art. 1448 (3). Maar in het tegenovergesteld geval heeft hij die bevoegdheid niet; hij heeft zich dan verbonden om tot dien tijd, die toch geacht moet worden, zoo niet alleen, althans mede ten behoeve van den bewaargever bepaald te zijn, het goed voor dezen te bewaren, en mag zich binnentijds daaraan niet onttrekken.

Intusschen is in art. 1763 bepaald, dat de bewaarnemer, die wettige redenen heeft om zich van het in bewaring gegeven goed te ontlasten, ook vóór het bepaalde tijdstip het aan den bewaarder kan teruggeven, of, bij diens weigering om het terug te nemen, van den regter verlof bekomen om het op eene

---

(1) Verg. DURANTON, XVIII, n. 56. Zie ook TROPLONG, n. 174; PONT (MARCADÉ), VIII, n. 495; LAURENT, XXVII, n. 122.

(2) Verg. TROPLONG, n. 176; zie echter ook PONT (MARCADÉ), VIII, n. 496.

(3) Verg. ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, bl. 48 en n. 4; PONT (MARCADÉ), VIII, n. 494. Zie echter ook LAURENT, XXVII, n. 121.

andere plaats in bewaring te stellen. De C. N. behelst zoodanige bepaling niet, zij is echter volkomen redelijk en eene alleszins billijke tegemoetkoming aan den bewaarnemer, die, zoo al niet om niet dan toch in het belang van een ander, de bewaring van eenig goed voor dezen op zich heeft genomen (1). De wet kent hem dat regt alleen toe bij het bestaan van wettige redenen, maar bepaalt die ook hier niet nader. Wij zullen daaronder in het algemeen zoodanige redenen kunnen verstaan, die de verdere bewaring voor den bewaarnemer, zoo al niet onmogelijk, dan toch zeer bezwaarlijk maken en hem in de behartiging zijner eigene belangen te zeer zou belemmeren. Het staat natuurlijk aan den regter, de omstandigheden te beoordeelen, en met het oog daarop te beslissen. Maar zoo hij aanneemt, dat er voldoende redenen bestaan, zal hij ook, wanneer zijne tusschenkomst wordt ingeroepen, het gevraagde verlof moeten verleenen (2). En de kosten, aan het verkrijgen van dat verlof en aan het daaraan gegeven gevolg verbonden, zijn zeker weder ten laste van den bewaargever, gelijk art. 1761*c* dat zegt voor het daar bedoeld geval.

Voor den bewaargever ontstaan regtstreeks uit de bewaargeving geene verpligtingen, maar deze kunnen toch middellijk ten gevolge der bewaargeving voor hem geboren worden. Zoo hebben wij reeds opgemerkt, dat volgens art. 1761*c* de kosten te zijnen laste zijn, die vallen op de teruggave van het in bewaring gegeven goed.

Bepaaldelijk is de bewaargever volgens art. 1765 verpligt den bewaarnemer alle kosten te vergoeden, welke deze gemaakt heeft tot behoud van het hem in bewaring gegeven goed. De wet spreekt bepaaldelijk van kosten tot behoud van het goed gemaakt, omdat de bewaarnemer, wiens bewaring de zorg voor dat behoud insluit, als zoodanig geen roeping heeft tot het maken van andere kosten, al kunnen die ook gezegd worden

---

(1) Verg. ASSER, § 827.

(2) Art. 1763 zegt, dat hij van den regter verlof bekomen kan; zoo ook art. 1771 Wetb. v. 1830, en dat hij pourra — obtenir du juge la permission etc.

ten nutte van het goed gediend te hebben. Hij heeft alleen te bewaren, en mag op eigen gezag geene kosten maken voor iets, wat misschien den bewaargever niet aangenaam, en zeker door dezen niet aan hem opgedragen was. Nu meen ik wel te mogen aannemen, dat kosten, door den bewaarnemer gemaakt omdat hij ze tot behoud van het goed dringend noodig achtte, aan hem vergoed moeten worden, al kunnen ze ook bij gebreke van bewijs dier noodzakelijkheid geacht worden enkel ten nutte der zaak gediend te hebben. Maar anders zal hij ter zake van kosten van dezen aard geen aanspraak kunnen doen gelden, zelfs niet voor de meerdere waarde die het goed ten gevolge daarvan gekregen heeft. En daarvoor zal hem zelfs geen beroep op zaakwaarneming kunnen helpen, omdat hij, bewaarnemer zijnde, zijne wettelijke regten en verpligtingen als zoodanig niet onder dien anderen titel wijzigen kan. Zal dan de bewaargever op kosten van den bewaarnemer verrijkt kunnen worden, het zal het gevolg zijn eener daad, niet van hem, maar van dezen (1).

De wet spreekt daarbij van geene interessen van het bedrag der gemaakte kosten, die vergoed moeten worden; en een natuurlijk gevolg daarvan is, dat daarop geen aanspraak kan worden gemaakt dan overeenkomstig art. 1286. Wordt daar in het derde lid gesproken van gevallen, waarin de wet van regtswege interessen laat loopen, hier bestaat zoodanig geval niet. En is volgens art. 1847 de lastgever aan den lasthebber voor gedane voorschotten interessen schuldig, van den dag af, waarop ze gedaan zijn, wij hebben hier met geen lasthebber te doen, maar met een bewaarnemer, van wien zoo iets niet is gezegd (2).

De bewaargever moet verder volgens art. 1765 den bewaarnemer schadeloos stellen wegens alle schaden, welke hem door de bewaring zijn veroorzaakt. De bepaling luidt algemeen, en is dus ook toepasselijk in elk geval, waarin de bewaarnemer zonder eenige schuld zijnerzijds ten gevolge der bewaring schade

---

(1) Verg. hierbij OPZOOMER, A, III, bl. 199, 2e uitg., II, bl. 209, B, X, bl. 116 en v.; voorts LAURENT, XXVII, n. 128. Anders PONT (MARCADÉ), VIII, n. 508.

(2) Verg. PONT (MARCADÉ), VIII, n. 509; LAURENT, XXVII, n. 129.

heeft geleden, b.v. wanneer een in bewaring gegeven stuk vee, dat buiten zijn weten aan eene besmettelijke ziekte leed, het zijne heeft besmet (1).

De kosten, tot behoud der zaak aangewend, verklaart art. 1185 3° tot eene bevoorregte schuld, en het voorregt kan volgens art. 1193 op die zaak worden uitgeoefend. Een andere waarborg is den bewaarnemer in art. 1766 gegeven, in het regt van terughouding, hem ook wegens de veroorzaakte schade toegekend. „De bewaarnemer is geregtigd om het goed onder zich te houden tot de volle voldoening van hetgeen hem ter zake der bewaring verschuldigd is." Dit mag niet tot andere vorderingen worden uitgestrekt. Maar ook wanneer de bewaargever zijn goed in regten terugeischt, kan de bewaarnemer volstaan met zich tot teruggave tegen die voldoening bereid te verklaren, en niet tot afgifte zonder deze veroordeeld worden (2).

Sequestratie is volgens de bepaling, die art. 1767 daarvan geeft, de bewaargeving van eene zaak, waarover geschil is, in de handen van eenen derde, die zich verbindt om haar, nadat het geschil zal zijn uitgemaakt, met de vruchten terug te geven aan dengene, die daartoe geregtigd zal worden verklaard.

Sequestratie is eene bewaargeving, eene bijzondere bewaargeving, eene der twee soorten, waarvan art. 1732 spreekt. En het bijzondere, waardoor zij zich van de eigenlijk gezegde bewaargeving onderscheidt, is voornamelijk gelegen in het eigenaardig doel, waartoe zij dienen moet. De gewone bewaargeving, de eigenlijk gezegde, zoo als zij in tegenstelling der sequestratie genoemd wordt, dient enkel om een ander met de bewaring eener zaak te belasten, waarvoor men zelf, om welke reden dan ook, niet wel kan of liever niet wil zorgen. De sequestratie sluit ook zoodanige bewaring in, doch zij dient niet enkel om daarmede eenen derde te belasten, maar tevens om haar aan

(1) Verg. POTHIER, n. 68 en v.; TROPLONG, n. 188—191; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 404, bl. 48 en n. 7; PONT (MARCADÉ), VIII, n. 510; LAURENT, XXVII, n. 130.

(2) Verg. TROPLONG, n. 193, 196; DURANTON, XVIII, n. 74.

anderen te ontnemen; en zulks niet om dezen daarvan te ontlasten en van alle zorg daarvoor te ontheffen, maar om hen daarvan uit te sluiten, ten einde te beletten, dat een hunner eene feitelijke magt over de zaak zou kunnen uitoefenen ten nadeele der anderen, of anders in eenig opzigt te haren aanzien iets boven dezen vooruit zou kunnen hebben. En met het hier aangewezen onderscheid staan andere bijzonderheden en verschilpunten, waarop de wet wijst, in verband.

Bepaaldelijk wat het onderwerp betreft. De wet spreekt al aanstonds in de bepaling, die zij in art. 1767 van sequestratie geeft, van eene zaak waarover geschil is; zij doet dat eveneens in art. 1773, en terwijl zij in art. 1768 spreekt van het betwiste goed, bedoelt zij daarmede volkomen hetzelfde; in den Franschen tekst van art. 1775, 1776 en 1781 Wetb. van 1830 is telkens sprake van une of la chose contentieuse. En art. 1775 spreekt eenigszins nader bepaald van eene zaak, waarvan de eigendom of het bezit tusschen twee of meer personen in geschil is. Nu wordt wel is waar in de wet ook wel van sequestratie gesproken, waar geen geschil bestaat over eigendom of bezit, maar toch een gelijke voorzorgsmaatregel noodig of wenschelijk wordt geacht, intusschen denkt men toch in het algemeen bij sequestratie aan eene zaak waarover geschil is.

Dit geval kan zich voordoen ten aanzien van onroerende zoowel als van roerende zaken, en de voorzorgsmaatregel kan ook voor beide te pas komen. De wet zegt dan ook uitdrukkelijk in art. 1771, dat sequestratie roerende en onroerende zaken tot onderwerp hebben kan. De bepaling vindt hare reden van bestaan in — en was noodig om — die van art. 1733*b*, waar de wet verklaard heeft, dat eigenlijk gezegde bewaargeving alleen roerende goederen tot onderwerp kan hebben (1). En al mogt men kunnen meenen, in het feit, dat art. 1771 voorkomt onder eene reeks van artikelen die op de sequestratie bij overeenkomst betrekking hebben, eene reden te vinden, om het alleen voor deze en niet ook voor die op regterlijk bevel te laten gelden, zoo bestaat toch daarvoor geen wezenlijke grond;

(1) Verg. hierboven, bl. 411 en v.

het is niet alleen niet tot de eerste beperkt, maar in art. 1775 2° wordt ook uitdrukkelijk gezegd, dat de regter sequestratie kan bevelen van eene roerende of onroerende zaak enz.

Intusschen komt het mij voor, dat ook hier, even als bij de eigenlijk gezegde bewaargeving (1), alleen aan ligchamelijke zaken gedacht moet worden, en niet ook aan onligchamelijke (2). Al zou ik op zich zelf kunnen toestemmen, dat de vertooning of aanwijzing der goederen aan de regtbank, waarvan art. 1774*b* spreekt, alleen te pas komt wanneer zij mogelijk is, en dat art. 1768, waar sprake is van het stellen van het goed in handen van eenen derde, niet letterlijk opgevat moet worden, maar in den zin van het stellen onder beheer van eenen derde, dan zou bij mij nog de bedenking overblijven, dat het begrip van bewaren alleen bij ligchamelijke zaken past. En mag ik dit aannemen, dan mag ik zeker ook in de genoemde bepalingen eene, waarschijnlijk niet opzettelijke, maar dan toch eene uit den aard der zaak voortgevloeide en natuurlijke erkenning van die stelling zien.

Met het gezegde staat ook in verband, dat de gewone bewaargeving geschieden kan door één persoon, of door meerderen, aan wie de zaak te zamen toebehoort, zoodat zij ook aan hen te zamen teruggegeven moet worden, terwijl sequestratie noodwendig door of voor, immers ten behoeve van meer dan één moet plaats hebben, terwijl zij niet allen, maar slechts enkelen hunner regt hebben op de zaak, die ook niet aan allen te zamen, maar aan een of meer van hen moet worden teruggegeven.

Ik zeide: door of voor meer dan één, en dacht daarbij in de eerste plaats aan de onderscheiding, gemaakt in art. 1767*b*, waar gezegd wordt dat deze bewaargeving plaats heeft òf door overeenkomst, òf op regterlijk bevel. De Fransche tekst van art. 1775*b* Wetb. van 1830 drukt dit uit door te zeggen, dat il est conventionnel ou judiciaire, en dezelfde woorden vinden wij ook

(1) Verg. hierboven, bl. 411.

(2) Anders echter H. R. 5 Junij 1874, *W.* 3734. Zie ook H. R. 26 Junij 1868, *W.* 3031, *N. R. B.*, XIX, bl. 327 en v.

in art. 1955 C. N. Sequestratie kan daardoor van de belanghebbenden uitgaan, doch wanneer dit niet geschiedt, is zij daarom nog niet onmogelijk, maar kan zij ook door den regter bevolen worden, op een verzoek of wenk van eene der partijen, of ook uit eigen beweging. De wet laat zich voorts nader uit over beide wijzen, waarop sequestratie plaats heeft.

Sequestratie heeft volgens art. 1768 bij overeenkomst plaats, of liever: sequestratie bij overeenkomst heeft plaats, wanneer het betwiste goed, datgene over welks eigendom of bezit geschil bestaat, door een of meer personen vrijwillig in handen van eenen derde is gesteld. De wet veronderstelt dat er geschil bestaat over het goed, maar vordert niet dat hierover reeds een geding gevoerd wordt, en sequestratie bij overeenkomst kan gevoegelijk plaats vinden met het oog op een geding, dat verwacht wordt, maar nog niet aanhangig is (1).

Er is aan deze bepaling, gelijk ook aan die van art. 1956 C. N. waarmede zij in zoo ver overeenstemt, eene onnaauwkeurigheid te last gelegd, daarin bestaande, dat van „een of meer personen" gesproken wordt, waar alleen van meerdere sprake zou hebben mogen zijn (2). Bij nader inzien meen ik echter te mogen aannemen, dat die beschuldiging ongegrond, en zelve het gevolg is eener onnaauwkeurigheid of van het verzuim eener behoorlijke onderscheiding. Bij eene sequestratie bij overeenkomst komt tweeërlei in aanmerking. Er moet vooreerst zijn eene overeenkomst, die hier de plaats inneemt van het regterlijk bevel bij de andere wijze van sequestratie; bij tegenstelling waarvan het ter hand stellen in art. 1768 gezegd wordt vrijwillig te geschieden. Die overeenkomst moet natuurlijk door meer personen worden gesloten, eene overeenkomst van één persoon is ondenkbaar; zij is het werk van de belangheb-

(1) Verg. PONT (MARCADÉ), VIII, n. 548.

(2) Zie SCHÜLLER, VERNEDE, op art. 1768 B. W.; DE PINTO, II, § 1030, 5e uitg., bl. 654, 6e uitg., bl. 686; OPZOOMER, B, X, bl. 121 en v.; MALEVILLE, IV, bl. 76; TROPLONG, n. 249; DURANTON, XVIII, n. 85; PONT (MARCADÉ), VIII, n. 547; LAURENT, XXVI, n. 163. In mijn vroeger *Ned. burg. regt*, VIII, n. 315, deed ik ook mede.

benden, tusschen wie over de zaak geschil bestaat. Maar daarmede is de sequestratie niet tot stand gekomen, evenmin als door het regterlijk bevel bij de andere wijze, evenmin ook als de eigenlijk gezegde bewaargeving voltrokken is zonder overgave der zaak; zie art. 1734. Die overgave is eene andere handeling; daarbij valt wederom eene overeenkomst op te merken, maar eene andere dan de eerste en daarvan wel te onderscheiden; eene overeenkomst, die een gevolg is van die eerste, en waardoor de sequestratie eerst tot stand wordt gebragt. Bij deze overeenkomst zijn weer twee partijen noodig, en eene van beide is noodzakelijk degene die met de bewaring van het goed belast wordt. Maar als andere partij behoeven niet de gezamenlijke belanghebbenden, of allen die de eerste overeenkomst gesloten hebben, op te treden; hiervoor is één hunner voldoende, hij die het goed in handen van den derde stelt en met dezen het contract sluit over de bewaring daarvan bij wijze van sequestratie. En de wet spreekt ook alleen met betrekking hiertoe van één of meer personen. Zij kon dat met regt doen, en wij kunnen ook in de tweede plaats met de gedachte daaraan zeggen, dat sequestratie plaats heeft door of voor meer dan een.

Sequestratie op regterlijk bevel, komt natuurlijk alleen te pas, wanneer er reeds een geding bij den regter aanhangig is. Zij heeft volgens art. 1773 plaats, wanneer de regter gelast, dat eene zaak, waarover geschil is, in bewaring gesteld worde. Zoo ook art. 1781 Wetb. van 1830, maar de Fransche tekst zegt hier: Le séquestre est judiciaire, lorsque la justice a ordonné le dépôt d'une chose contentieuse. Nu heeft zeker de wetgever in beide teksten dezelfde gedachte willen uitdrukken, maar hij heeft het niet ook werkelijk gedaan; ofschoon de bepaling niet uit den C. N. of diens vertaling is overgenomen, is zij zoo gesteld, dat de zin der beide teksten niet dezelfde is, en de Fransche bepaald de voorkeur verdient. Volgens den Nederlandschen bestaat er sequestratie op regterlijk bevel, wanneer, en dus ook zoodra de regter de sequestratie beveelt, wat intusschen geenszins voldoende is. Volgens den Franschen tekst is, wanneer de regter de bewaargeving eener zaak waarover geschil is bevolen heeft, de sequestratie, die ter voldoening aan dat bevel plaats

heeft, eene op regterlijk bevel, en dit is de juiste voorstelling. Hier is dat bevel van den regter de grond of oorzaak der sequestratie, en deze daarom eene sequestratie op regterlijk bevel, gelijk de andere haar grond of oorzaak vindt en de eerste overeenkomst waarvan ik zoo even sprak, en daarom eene sequestratie bij overeenkomst is. En zoo kunnen wij in verband met het hier gezegde opmerken, dat ook art. 1767*b* niet juist is gesteld; sequestratie heeft niet plaats door, maar wel uit kracht van eene overeenkomst, en staat dan tegenover die welke gezegd wordt, niet door of bij een bevel van den regter, maar op regterlijk bevel plaats te hebben.

Omtrent deze sequestratie, in art. 1774*a* geregtelijke sequestratie genoemd, wordt daar bepaald, dat zij — of liever dat daarbij de bewaring — wordt opgedragen, hetzij aan iemand omtrent wien de belanghebbende partijen onderling zijn overeengekomen, hetzij aan iemand die door den regter van ambtswege daartoe benoemd is. Bijzonder duidelijk en ondubbelzinnig is die bepaling zeker niet (1). Mij komt het intusschen voor, dat de benoeming steeds door den regter geschiedt, en niet door de belanghebbenden, die, zoo zij het daarover eens kunnen worden, eenvoudig hunne keuze aan den regter te kennen kunnen geven. Voorts, dat de wet geene verschillende regterlijke uitspraken bedoelt, eerst eene waarbij de sequestratie wordt bevolen, en waardoor aan de belanghebbenden gelegenheid wordt gegeven tot het doen eener voordragt, en dan eene tweede, waarbij de bewaarder wordt benoemd, maar dat het een en het ander bij ééne uitspraak zal geschieden, en dat de belanghebbenden, door wie of door één van wie in den regel wel een voorstel tot sequestratie aan den regter zal zijn gedaan, die voordragt in tijds aan hem kunnen mededeelen. Waar dit geschiedt, acht ik den regter verpligt den door hen aangewezene te benoemen (2); al is hem dit niet uitdrukkelijk voorgeschreven, het ligt toch, dunkt mij, in de bepaling opgesloten, terwijl de wetgever zeker den regter, door wien de benoeming gedaan zal

(1) Verg. OPZOOMER, B, X, bl. 130 en v.

(2) Anders OPZOOMER, t. a. p., bl. 131.

worden, niet de bevoegdheid behoefde toe te kennen om de keus der belanghebbenden te volgen, maar dan ook geene reden had, om van hunne overeenstemming te spreken en daar het geval zijner eigene keus tegenover te stellen.

Maar op welke der twee aangeduide wijzen de benoeming ook geschied mag zijn, in allen gevalle hangt het van het goedvinden van den benoemde af, of hij zich met de bewaring belasten wil. De wet zegt nergens, dat de hem door den regter gedane opdragt door hem moet worden aanvaard, en dus behoeft niemand tegen zijnen wil sequester te zijn (1).

De vraag is geopperd, of de bewaring ook kan worden opgedragen aan eene der belanghebbende partijen. Het komt mij voor, dat daarop niet wel anders dan ontkennend kan worden geantwoord (2). Zoowel in art. 1767 als in art. 1768 wordt gesproken van eenen derde, en hierdoor wordt men gewezen op iemand die buiten de belanghebbenden staat. Dit wordt voorts bevestigd door het begrip van sequestratie zelf, wier strekking immers juist daarin bestaat, dat de zaak aan de magt van de belanghebbenden zelven, en van den eenen zoowel als van den anderen, zal zijn onttrokken, en zij daardoor te beter en te zekerder ongeschonden bewaard zal blijven voor dengene, die ten slotte als de regthebbende zal worden aangewezen. Daarbij mag nog worden opgemerkt, dat volgens art. 617, in het daar bedoeld geval, de regter in het possessoir geding gelasten kan, dat partijen ten petitoire zullen procederen, en voorts òf kan bevelen dat het voorwerp onder geregtelijke bewaring worde gesteld, òf aan eene der partijen het bezit bij voorraad toestaan, en deze twee dus als zeer verschillend zijn voorgesteld.

Gelijk ten aanzien der eigenlijk gezegde bewaargeving in art. 1734 is gezegd, dat deze overeenkomst niet voltrokken is dan door de wezenlijke of veronderstelde overgave der zaak, kan wel tot eene sequestratie besloten, of deze door den regter bevolen zijn, maar bestaat ook zij daardoor nog niet, zoolang

(1) Verg. ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 409, bl. 51 en n. 4.

(2) Verg. OPZOOMER, B, X, bl. 131 en v. Anders PONT (MARCADÉ), VIII, n. 562; LAURENT, XXVII, n. 181.

niet ten gevolge daarvan de zaak aan hem die haar bewaren zal ter hand is gesteld. Dit geldt in het algemeen van sequestratie, die trouwens ook eene bewaargeving is; het geldt van die bij overeenkomst, welke volgens art. 1768 plaats heeft, wanneer het goed — in handen van eenen derde is (of wordt) gesteld; het geldt evenzeer van die op regterlijk bevel, al komt dit in art. 1773 minder bepaald uit, minder ook dan in den Franschen tekst van art. 1781 Wetb. van 1830 (1); art. 1774*b* spreekt dan ook van dengene aan wien de zaak is toevertrouwd.

De bewaarnemer die met de sequestratie belast is, zoo als art. 1772 zegt, de bewaarnemer bij wijze van sequestratie, de sequester, zoo als hij ook wel genoemd wordt, ook in de wet (2), krijgt dus, even als een ander bewaarnemer, de zaak in handen, in zijn bezit. En hij bekomt ook geen ander bezit dan een gewone bewaarnemer, is eenvoudig houder der zaak gelijk deze, en geen bezitter in hoogeren zin en met andere gevolgen (3). Bij ons komt slechts eene onderscheiding te pas tusschen een bezit eener zaak als eigen en een bezit voor een ander, tusschen een bezitter die eene zaak als de zijne en een die haar als eens anders zaak, althans niet als de zijne, onder zich heeft. En nu zal het wel niet twijfelachtig zijn, dat een sequester even als een ander bewaarnemer het goed niet als het zijne, maar als dat van een ander onder zich heeft; terwijl de omstandigheid,

---

(1) Verg. hierboven, bl. 463 en v.

(2) Zie b.v. art. 53 4°, 585 5° W. v. B. R.

(3) Anders echter DE PINTO, II, § 1030, 5e uitg., bl. 654, 6e uitg., bl. 686 en v.; DURANTON, XVIII, n. 88; met beroep op l. 17, § 1, D. depos. (XVI, 3), waar werkelijk in dit opzigt een bepaald onderscheid wordt gemaakt tusschen een sequester en een anderen bewaarnemer. Maar terwijl het mij in het algemeen bedenkelijk voorkomt uit het Romeinsche regt gevolgtrekkingen af te leiden en die te laten gelden voor ons regt, zonder dat daarvoor eenige grond gevonden wordt in onze wet, is dit naar mijne meening in het bijzonder en vooral onbetrouwbaar, en dus ook zeer bedenkelijk met betrekking tot het bezit; ten aanzien waarvan, bepaaldelijk ook wat de beginselen betreft, tusschen het Romeinsche regt en het onze een zoo wezenlijk verschil bestaat.

dat die ander voor het oogenblik niet bekend of met zekerheid aan te wijzen is, maar later aangewezen en daardoor bekend zal worden, in dezen natuurlijk niets ter zake afdoen zal. Men kan dan ook veilig aannemen, dat zelfs door de belangstellende partijen, en eveneens ook door den regter, aan den sequester geen ander en hooger bezit kan worden toegekend, omdat zij hem niet kunnen maken tot iemand die het goed als het zijne bezit (1).

De wet heeft in art. 1769 uitdrukkelijk gezegd, dat het geen noodzakelijk vereischte is dat sequestratie om niet geschiede. Die bepaling is bij ons even ongepast als overbodig. Had die van art. 1957 C. N. eene reden van bestaan, omdat volgens art. 1917 aldaar le dépôt proprement dit est un contrat essentiellement gratuit, bij ons is dat niet het geval, daar volgens art. 1733*a* eigenlijk gezegde bewaargeving slechts geacht wordt om niet te zijn aangegaan, zoo niet het tegendeel is bedongen, en dus ook daarvoor zoo wel het een als het ander is toegelaten. En is art. 1769 meer bepaald met het oog op de sequestratie bij overeenkomst geschreven, zij kwam daarvoor evenmin als voor de andere te pas.

In het algemeen is volgens art. 1770 sequestratie aan dezelfde regelen onderworpen, als de eigenlijk gezegde bewaargeving. Die bepaling is bij ons niet, gelijk art. 1958 C. N., beperkt tot het geval dat de sequestratie om niet geschiedt. En al laat zich uit de plaats waar zij voorkomt opmaken, dat men daarbij meer bepaald aan de sequestratie bij overeenkomst gedacht heeft, toch geldt hetzelfde ook voor die op regterlijk bevel; terwijl ook hierbij volgens art. 1774*b* degene, aan wien de zaak is toevertrouwd, aan al de verpligtingen onderworpen is, welke de sequestratie bij overeenkomst medebrengt. — Wat de uitzonderingen betreft, waarop het slot van art. 1770 wijst, wij kunnen die, behalve in art. 1771, ook in art. 1772 opmerken.

Ook de sequester is, even als de gewone bewaarnemer, verpligt om het goed te bewaren en om het terug te geven.

Wat het eerste betreft zal nu ook hij, gelijk de gewone

---

(1) Verg. OPZOOMER, B, X, bl. 125. Zie voorts TROPLONG, n. 253; PONT (MARCADÉ), VIII, n. 552.

bewaarnemer volgens art. 1743, verpligt zijn tot — maar ook volstaan kunnen met — dezelfde zorg, die hij ten aanzien der bewaring zijner eigene zaken aanwendt. Maar zoo zal hij ook overeenkomstig art. 1744 strenger aansprakelijk kunnen zijn, met name in de beide eerste der daar genoemde gevallen, dat hij zich zelven tot de bewaring heeft aangeboden, en dat hij eenig loon bedongen heeft, die ook te zijnen aanzien kunnen voorkomen. Het doel der sequestratie brengt mede, dat de sequester het goed bewaren zal, totdat het geschil daarover is uitgemaakt. En dit zal eerst het geval zijn, wanneer er een vonnis bestaat, dat voor geen verzet, hooger beroep of cassatie meer vatbaar is, en dus kracht van gewijsde heeft (1). Hij kan zich dan ook niet vroeger op eigen gezag daaraan onttrekken. En volgens art. 1772 kan hij vroeger ook niet daarvan ontslagen worden, ten ware al de belanghebbende partijen daarin mogten toestemmen, of er eene andere wettige reden mogt bestaan.

De sequester kan niet ontslagen worden door dengene, die, vóór de sequestratie in het bezit van het goed zijnde, dit aan hem heeft overgegeven. En zoo meerderen te zamen dit hebben gedaan, kan hij ook niet, gelijk bij eene gewone bewaargeving het geval zou kunnen zijn, door ieder hunner voor zijn aandeel worden ontslagen, al is het goed ook deelbaar; het is in zijn geheel gesequestreerd, om ook in zijn geheel teruggegeven te worden aan dengene, aan wien het zal worden toegewezen. Het kan zelfs zijn, dat zij ook te zamen niet bevoegd zijn, om den sequester te ontslaan; de wet spreekt bepaaldelijk van al de belanghebbende partijen, gelijk ook art. 1960 C. N., waaruit ons art. is overgenomen, spreekt van toutes les parties intéressées. En uit hetgeen indertijd over die Fransche bepaling gesproken is (2), laat zich met grond afleiden, dat nevens hen, door of voor wie de sequestratie heeft plaats gehad, ook de medewerking van anderen noodig zijn zal, niet die misschien ook belanghebbenden kunnen zijn, maar die werkelijk als zoo-

(1) Verg. PONT (MARCADÉ), VIII, n. 557.

(2) Verg. den Staatsraad RÉAL, in *C. N. et Motifs*, VI, bl. 235; *Conférence du C. C.*, VI, bl. 249—255.

danig zijn opgetreden, door in het geding zich te voegen of tusschen te komen (1).

Wat de wettige reden betreft, de wet behelst ook hier te dien aanzien geene nadere bepaling, en laat dus het oordeel over hare genoegzaamheid geheel aan den regter over (2). Het woord „andere" zou aanleiding kunnen geven, om zich ook de toestemming van alle belanghebbenden als eene wettige reden voor te stellen; dat gaat echter bezwaarlijk, en eene passende tegenstelling is hier wel te vinden in die toestemming en eene wettige reden, maar niet in de eene reden en eene andere; wij kunnen dat woord dan ook gevoegelijk buiten rekening laten (3). Zoodanige geldige reden zal nu wel voornamelijk aan zijde van den sequester kunnen voorkomen, en hem de verdere bewaring al te moeijelijk kunnen maken; hij zal dan zijn ontslag, zoo hij het niet met aller toestemming van de partijen verkrijgen kan, tegenover hen in regten kunnen vragen. Maar ook aan zijde der belanghebbenden kan eene geldige reden bestaan, b.v. in de gebrekkige zorg of geschiktheid van den sequester; en ook dan zal, zoo niet allen willen zamenwerken het ontslag bij den regter uitgelokt kunnen worden.

Art. 1772 behoort tot die, welke van art. 1768 af de sequestratie bij overeenkomst betreffen. Het is niet evenzeer toepasselijk bij de sequestratie op regterlijk bevel, waarvan in art. 1773 en v. gehandeld wordt. Men kan trouwens ook moeijelijk aan de belanghebbenden, zelfs wanneer zij eenstemmig zijn,

---

(1) Verg OPZOOMER, B, X, bl. 128 en v.; MALEVILLE, IV, bl. 76 en v.; TROPLONG, n. 273; PONT (MARCADÉ), VIII, n. 555; LAURENT, XXVII, n. 169.

(2) De Fransche tekst van art. 1780 Wetb. v. 1830 spreekt, even als art. 1960 C. N., van une cause *jugée* légitime. Verg. o. a. LAURENT, XXVII, n. 170.

(3) Wij vinden dat woord ook in art. 1780 Wetb. v. 1830, en reeds in art. 42 van het ontwerp van 1824 (NOORDZIEK, 1824—25, II, bl. 300 en v.); maar alleen in den Nederlandschen, niet in den Franschen tekst, evenmin als in art. 1960 C. N., en de officiële vertaling is hier buiten schuld.

de bevoegdheid toekennen om een sequester te ontslaan, die niet door hen, maar door den regter benoemd is, misschien volgens hunne keuze, maar misschien ook geheel buiten hen om; terwijl er geen grond bestaat, om aan het een en aan het ander te dien aanzien een verschillend gevolg te verbinden. Het gezegde behoeft daarom geen beletsel te zijn om aan te nemen, dat ook hij wel ontslag zal kunnen bekomen op grond eener wettige reden, na zijne benoeming en aanvaarding opgekomen. Dat ontslag toch, 'twelk in elk geval door den regter verleend moet worden, kan hem ook worden verleend door den regter die hem benoemd heeft, zonder dat daarvoor een beroep op art. 1772 te pas behoeft te komen.

Voor het geval eener sequestratie op regterlijk bevel is nog eene bijzondere verpligting aan den sequester opgelegd in art. 1774*b*. Terwijl de aanhef daarvan inhoudt, dat de sequester in de beide gevallen van het eerste lid, welke met zijne benoeming in verband staan, aan al de verpligtingen onderworpen is, welke de sequestratie bij overeenkomst medebrengt, en art. 1963*b* C. N. zich hiertoe bepaalde, is daaraan bij de herziening na 1830 in onze wet nog eene nadere bepaling toegevoegd. Hij is dan gehouden om jaarlijks, op de vordering van het openbaar ministerie, niet ten overstaan van, maar aan de arrondissements-regtbank, eene summiere rekening van zijn beheer af te leggen, met vertooning of aanwijzing der aan hem toevertrouwde goederen; eene rekening, wier goedkeuring door de regtbank later aan de belanghebbende partijen niet zal kunnen tegengeworpen worden. Zij beslist dus niets voor den sequester tegenover die belanghebbenden; men heeft in haar enkel eenigen waarborg willen vinden voor een behoorlijk beheer, in een tijd, waarin nog geen der belanghebbenden als de regthebbende is aangewezen en als zoodanig zelf voor zijne belangen waken kan (1).

Er is indertijd ook nog sprake geweest van zekerheid, door den sequester te stellen. Maar de Regering maakte zwarigheid hem daartoe te verpligten, omdat zij vreesde, dat de regter

(1) Verg. VOORDUIN, V, bl. 368 en v.; ASSER, § 829, 4°.

wel eens geene geschikte personen zou kunnen vinden, die zich de opdragt zouden laten welgevallen, en zulken zou moeten voorbijgaan, die volkomen geschikt en eerlijk zijn, maar niet in staat om zekerheid te stellen. Zij voegde er intusschen bij, dat desniettemin de regter in bijzondere gevallen het stellen van zekerheid als eene voorwaarde der benoeming kan bevelen, en dat dit niet behoefde vermeld te worden (1). Dit mag echter bij gebreke van eenigen grond in de wet voor het minst betwijfeld worden; en van iemand, wien aldus bij uitzondering het stellen van zekerheid tot pligt gesteld zou worden, laat zich zeker nog te eerder verwachten, dat hij niet genegen zijn zal de benoeming aan te nemen.

Met betrekking tot de teruggave wordt in art. 1767 gezegd, dat de zaak teruggegeven moet worden met de vruchten. Dit zou trouwens ook volgens art. 1755*a*, in verband met art. 1770 en 1774*b*, gelden, al was daarvan niet in art. 1767 gesproken (2). Intusschen mag worden opgemerkt, dat, terwijl art. 1755 doet denken aan een bijzonder geval: indien het goed vruchten heeft opgeleverd die enz., art. 1767 van vruchten spreekt als iets gewoons, en deze bij sequestratie, die volgens art. 1771 zoowel onroerende als roerende goederen tot onderwerp kan hebben, òok werkelijk meer als iets gewoons zullen voorkomen.

De teruggave moet volgens hetzelfde art. 1767 geschieden nadat het geschil is uitgemaakt. Hij die de zaak in bewaring heeft, is dus niet alleen niet verpligt, maar ook niet geregtigd, om haar vroeger terug te geven, wanneer dit van hem wordt verlangd (art. 1762), zoolang hij niet eerst ontslagen is door hen die daartoe bevoegd zijn.

De zaak moet voorts, almede volgens art. 1767, teruggegeven worden aan dengene, die bij de beslissing van het geschil daartoe geregtigd wordt verklaard. Niet aan dengene, die haar aan den sequester ter hand gesteld heeft (art. 1756); ook niet aan hen allen, door of voor wie dit is geschied, te zamen of ieder voor zijn aandeel; maar aan hem, die door het vonnis als

(1) Zie VOORDUIN, V, bl. 370.

(2) Art. 1956 C. N. spreekt van geen vruchten.

de regthebbende wordt aangewezen, en aan hem in haar geheel. En de sequester is dus, door haar aan dezen af te geven, deugdelijk gekweten tegenover allen, voor wie hij haar onder zich had.

Voor de teruggave, of zoo als de wet zegt voor de uitlevering van, zaken welke in handen van sequesters gesteld zijn, is in art. 585 5° W. v. B. R. lijfsdwang toegelaten; een middel, dat — behalve voor die uit noodzaak volgens n. 3 van dat art. — voor de eigenlijk gezegde bewaargeving niet mag worden toegepast.

Tegenover zijne verpligtingen kunnen ook voor den sequester regten staan.

Hij kan vooreerst aanspraak hebben op loon, zie art. 1769. In geval van sequestratie bij overeenkomst kan hem dit gevoegelijk worden toegekend, en zal dit ook wel veelal geschieden, met bepaling van het bedrag, hetzij in eens, hetzij naar den tijd dien zijne betrekking duren zal. Moeijelijker is het, wat de sequestratie op regterlijk bevel betreft. Er is bij de beraadslaging over art. 1774 wel sprake geweest van een salaris (1), maar de wet heeft den regter niet bevoegd verklaard, om den sequester een loon toe te kennen en daarvan het bedrag te bepalen; en zelve heeft zij dat evenmin gedaan. En wat in art. 60 van het Tarief van justitie-kosten en salarissen in burgerlijke zaken — art. 1 der Wet van 28 Augustus 1843, Sb. n. 40 — is bepaald omtrent bewaarders over in beslag genomen of verzegelde goederen, wier taak eene geheel andere is, en zeker moeijelijker en veelal van korteren duur zijn zal, mag daarom niet maar zoo ook op sequesters worden toegepast (2). Is er nu te dien aanzien eene leemte in de wet, dan zal die bezwaarlijk anders dan door den wetgever kunnen worden aangevuld.

In de tweede plaats kan ook de sequester, even als de gewone bewaarnemer volgens art. 1765, regt hebben op vergoeding van tot behoud van het in bewaring gestelde goed gemaakte kosten, en op schadeloosstelling wegens alle schaden, die hem door de bewaring veroorzaakt mogten zijn. Ten aanzien der sequestratie

(1) Zie VOORDUIN, V, bl. 369.

(2) Zie echter Assen 12 Maart 1849, N. R. B., II, bl. 270 en v.

bij overeenkomst vindt dat een bepaalden grond in art. 1770, 'twelk inhoudt dat zij aan dezelfde regelen onderworpen is, als de eigenlijk gezegde bewaargeving. En al kan zulks niet evenzeer gezegd worden van de sequestratie op regterlijk bevel, omdat art. 1774*b* alleen van de verpligtingen, en niet ook van regten van den sequester spreekt, het kan toch ook daarvoor niet wel aan redelijken twijfel onderworpen geacht worden, dat de sequester op gelijke vergoeding en schadeloosstelling aanspraak heeft.

Het loon, en zoo ook de vergoeding en schadeloosstelling, waarop de sequester aanspraak heeft, kan hij vorderen van dengene aan wien hij het goed moet teruggeven. In den regel dus van hem, die als de regthebbende op het goed is aangewezen, en te wiens behoeve zijne bewaring met hetgeen daartoe in betrekking staat gediend heeft. Wanneer hij van die bewaring wordt ontslagen, voordat het geschil is uitgewezen, of zonder dat dit geschiedt, zullen de belanghebbenden, door of voor wie hem de bewaring is opgedragen, tot die betaling verpligt zijn. Maar, al wordt daarover ook anders gedacht (1), het komt mij voor, dat zij dat slechts met elkander zijn en ieder voor zijn aandeel. Voor eene hoofdelijke aansprakelijkheid van ieder voor het geheel vind ik geen grond, noch in het wezen der sequestratie, terwijl een beroep daarop bij ons ook moet afstuiten op de bepaling van art. 1318, noch in hetgeen art. 1848 bepaalt omtrent een lasthebber, door verscheiden personen aangesteld. Een sequester toch is iets anders dan een lasthebber, van beiden wordt afzonderlijk en in verschillende titels gehandeld, en voor ieder hunner vindt men daar afzonderlijke en verschillende bepalingen; terwijl, zoo er ook al eenige gelijkheid tusschen beiden bestaat, dit ons met het oog op art. 1318 geen vrijheid geven kan, om wegens de hoofdelijke verbindtenis die jegens den een bestaat, ook eene hoofdelijke verbindtenis jegens den ander aan te nemen.

Men zal voorts ook het regt van terughouding, den gewonen bewaarnemer in art. 1766 toegekend, eveneens mogen aannemen

---

(1) Zie POTHIER, n. 88; ZACHARIAE (AUBRY et RAU), II, § 408, bl. 50, n. 3.

voor den sequester. In geval van sequestratie bij overeenkomst vindt dit weder een wettelijken grond in art. 1770; en al is daarvoor ten aanzien van die op regterlijk bevel niet evenzeer eene bepaling aan te wijzen, ook zij is toch eene bewaargeving, en er is geloof ik geen bezwaar tegen eene analogische toepassing van dat art. 1766.

Volgens art. 1775, en even zoo volgens art. 1961 C. N., kan de regter sequestratie bevelen, 1° van roerende zaken, welke onder eenen schuldenaar in beslag genomen zijn; 2° van eene zaak, waarvan de eigendom of het bezit tusschen twee of meer personen in geschil is; 3° van zaken, welke een schuldenaar tot kwijting zijner schuld aanbiedt. Daar wordt intusschen mede als sequestratie voorgesteld, wat geen sequestratie is, en niet past onder het begrip, dat de wet zelve aan sequestratie verbindt (1). Het onderwerp eener sequestratie is volgens art. 1767 eene zaak waarvoor geschil is, en art. 1773 zegt van die op regterlijk bevel hetzelfde. Daaraan beantwoordt ook art. 1775 2°; maar het past ook alleen hierop, en niet op hetgeen daar onder 1° en 3° is vermeld, waarbij wij immers in het algemeen niet te doen hebben met zaken waarvoor geschil bestaat. Het begrip van sequestratie, en zoo ook van die op regterlijk bevel, brengt voorts mede, dat de zaak in handen van eenen derde wordt gesteld, die haar, nadat het geschil is uitgemaakt, moet teruggeven aan dengene die daartoe geregtigd wordt verklaard. En ook dit komt weder alleen te pas in het in art. 1775 2° genoemd geval; in dat van beslagneming moge eene vanwaarde-verklaring kunnen plaats hebben, er is toch veelal geen toewijzend vonnis noodig, en in dat, 'twelk art. 1775 3° bedoelt, kan de schuldeischer de aangeboden zaak zonder regterlijke uitspraak tot zich nemen. Tot sequestratie op regterlijk bevel behoort verder, dat de regter gelast dat de zaak in bewaring gesteld worde en den bewaarder benoemt, art. 1773, 1774*a*. Dit nu moge, behalve ten aanzien der in art. 1775 2° genoemde zaken, ook eenigermate kunnen gelden van die onder 3° bedoeld (art.

---

(1) Verg. OPZOOMER, A, III, bl. 200 en v., 2e uitg., II, bl. 210 en v., B, X, bl. 133 en v.

1448), het geldt niet ten aanzien van zaken die in beslag zijn genomen, waarover wel door den deurwaarder een bewaarder wordt aangesteld, maar deze noch door de belanghebbende partijen noch door den regter wordt benoemd. Het valt daarom zeker moeijelijk te ontkennen, dat hier verwarring bestaat, en gelijkstelling van verschillende zaken, die wel onderscheiden dienen te worden (1); en wij zullen best doen met geregtelijke bewaringen, die geene sequestratie zijn, ook niet hiertoe te brengen, maar daarvan afgescheiden te houden.

Zoodanige bewaring nu, die men eene geregtelijke noemen kan, gelijk men ook van eene geregtelijke aanmaning, aanzegging enz. spreekt, zonder dat zij door, van wege of ten overstaan van den regter of het geregt geschiedt, komt vooreerst te pas ten aanzien van roerende zaken, welke onder een schuldenaar in beslag zijn genomen, art. 1775 1°.

De deurwaarder, die het goed in beslag neemt, moet een geschikten bewaarder aanstellen, volgens art. 450 en in verband daarmede art. 725 en 730 en art. 760 W. v. B. R. Hij doet dat ter voldoening aan en uit kracht van de wet, die het hem voorschrijft; en hij doet het, omdat het bij de beslaglegging behoort, voor en ten verzoeke van den schuldeischer, die de goederen door hem in beslag doet nemen. De aanstelling van zulk een geregtelijken bewaarder brengt daarom volgens art.

---

(1) De aanleiding tot die verwarring schijnt daarin gevonden te kunnen worden, dat de Fransche wetgever POTHIER heeft gevolgd, maar zich daarbij niet getrouw aan hem heeft gehouden. POTHIER, die in de drie eerste hoofdstukken van zijn *Traité du contrat de dépôt* de eigenlijk gezegde bewaargeving behandelt, handelt in het vierde du séquestre et des dépôts judiciaires, en hier in eene eerste afdeeling du séquestre conventionnel, en daarna in de tweede des dépôts judiciaires, waaronder verstaan worden: „1 le dépôt, qui se fait des meubles saisis, lors d'une saisie de meubles; 2 *le séquestre*, *qui est ordonné par le juge;* 3 le dépôt que le juge permet à un débiteur de faire de la chose qu'il doit, faute par le créancier de la recevoir; 4 les dépôts qui se font aux receveurs des consignations"; terwijl over de drie eerstgenoemde in de tweede, over de vierde in eene derde afdeeling gehandeld is.

1776*a* tusschen den inbeslagnemer, den schuldeischer, en dien bewaarder wederkeerige verpligtingen voort.

De bewaarder is enkel belast met de bewaring, hij krijgt het goed niet in zijn bezit, en natuurlijk geen magt van beschikking daarover. Hij moet er alleen zorg voor dragen, met name dat het niet weggevoerd of weggenomen wordt. En hij moet er volgens art. 1776*b* de zorg voor dragen van een goed huisvader. Hij is dus tot meer zorg verpligt dan een gewone bewaarnemer dat is volgens art. 1743; maar terwijl voor dien eisch eene gegronde aanleiding bestond in het feit, dat hij niet door den regthebbende zelven, en al vast niet door al de belanghebbenden benoemd wordt, ontvangt hij ook loon voor zijne bewaring, en is zijne strengere aansprakelijkheid dus ook in overeenstemming met de bepaling van art. 1744 2°.

Hij moet later, volgens art. 1776*c*, de zaken overgeven, „hetzij ten verkoop, om daaruit den inbeslagnemer te voldoen, hetzij aan de partij tegen welke de inbeslagneming heeft plaats gehad, indien deze inbeslagneming is opgeheven."

De redactie van het eerste gedeelte, wel niet geheel overgenomen uit, maar toch eene navolging van de officiële vertaling van den C. N., is tamelijk ongelukkig; niet alleen omdat het aanleiding geeft tot de voorstelling, dat de bewaarder den inbeslagnemer moet voldoen, maar omdat in het algemeen iets geheel anders is gezegd dan bedoeld werd. Art. 1962 C. N. zegt, en de Fransche tekst van art. 1783*c* Wetb. van 1830 zegt eveneens, dat il doit les représenter, soit à la décharge du saisissant pour la vente, soit etc. Décharge nu is geen voldoening, en à la décharge du saississant beteekent dus niet: om den inbeslagnemer te voldoen. Er is dan ook geen sprake van représenter à of pour la décharge du saisissant par la vente, er staat: à la décharge — pour la vente; en terwijl het zeker niet te pas kwam, in geval van een gelegd beslag het doel en de strekking van den verkoop aan te duiden, zou het ook weinig in overeenstemming zijn met een logischen gedachtengang, op zoodanige wijze eerst het doel of het gevolg te noemen, en daarna het middel of de oorzaak, waardoor men daartoe komen zou. De zin der bepaling is deze, dat de bewaarder, op of tegen kwijting

of ontslag van den inbeslagnemer, de zaken moet overgeven, opleveren, beschikbaar stellen, ten verkoop, en dus aan den ambtenaar, door wien die verkoop gehouden zal worden. Uit de opbrengst zal dan die beslaglegger voldoening erlangen, maar dit behoefde niet in onze bepaling gezegd te worden, en heeft men daar ook niet willen zeggen.

Wat het laatste gedeelte betreft, door de opheffing van het beslag houdt ook de bewaring op, en de partij, tegen wie de inbeslagneming plaats gehad heeft, bekomt dan de vrije beschikking over zijn goed terug. Den bewaarder, die eigenlijk slechts in betrekking staat tot den inbeslagnemer, tot pligt te stellen het over te geven aan dezen, die het dan verder zou overgeven aan den ander, zou niet alleen noodeloos omslagtig en zelfs minder veilig, maar ook weinig gepast zijn, omdat hier geene werkelijke overgave te pas komt, en hij volstaan kan met het goed op te leveren, voor den dag te halen en ter beschikking te stellen.

De inbeslagnemer is zijnerzijds volgens art. 1776*d* verpligt, het bij de wet bepaalde loon aan den bewaarder te betalen. Dat loon is in art. 60 van het Tarief van justitie-kosten en salarissen in burgerlijke zaken (art. 1 der Wet van 28 Augustus 1843, Sb. n. 40) bepaald op een gulden voor elken dag, wanneer de bewaarder geen medebewoner is van het huis of de plaats (schuur, schip enz.) waarin de inbeslagneming heeft plaats gehad, noch zelf bij de bewaring belang heeft of in eene andere betrekking daarmede belast is; en anders op veertig cent, voor elken dag. De bewaarder zal niet op grond van art. 1765 bovendien ook nog aanspraak kunnen maken op vergoeding van schade, die hem door de bewaring mogt zijn veroorzaakt; hij zal zich die moeten getroosten voor het loon, dat hem voor die bewaring is toegekend. Maar hij heeft wel, even als een gewone bewaarnemer, regt op vergoeding van onkosten, die hij tot behoud van het goed heeft aangewend; niet op grond van art. 1765, maar omdat de zorg van een goed huisvader, waartoe hij verpligt is, wel medebrengt, dat hij het noodige moet doen tot behoud van het goed, ook wanneer daarvoor kosten gemaakt moeten worden, maar niet dat hij zelf die kosten dragen moet,

en hij daarom te dier zake als een zaakwaarnemer overeenkomstig art. 1393 op vergoeding aanspraak heeft. Hij kan voorts zijn loon en wat hem verder toekomt van den inbeslagnemer vorderen, ook wanneer het beslag is opgeheven; degene, tegen wien het gelegd was, kan in het algemeen in zoodanig geval niet tot betaling gehouden zijn, en de verpligting van den inbeslagnemer vervalt niet, doordien het beslag bevonden wordt ten onregte gelegd te zijn of niet wordt volgehouden.

Geregtelijke bewaring komt verder te pas ten aanzien van zaken, welke een schuldenaar tot kwijting zijner schuld aanbiedt, art. 1775 3°. Dit geldt in het algemeen, wanneer de schuldenaar na een aanbod van gereede betaling eene bewaargeving laat volgen, waarvoor ook in art. 1440 gesproken wordt van in geregtelijke bewaring stellen; en voorts in het bijzonder ook in het geval van art. 1448.

Geregtelijke bewaring komt volgens de wet ook nog wel in andere gevallen voor. Zoo zegt art. 534 B. W., voor het geval dat vermoedelijke erfgenamen van een vermoedelijk overleden verklaarden afwezige in het bezit van diens goederen zijn getreden, dat de vaste goederen, die niet verdeeld of in eene of andere kaveling begrepen kunnen worden, onder sequestratie zullen worden gesteld, en de inkomsten daarvan verdeeld, zoo als bij de verdeeling zal worden overeengekomen. En al spreekt de wet hier van sequestratie, misschien ook omdat het onroerende goederen geldt, zeker valt hier aan geene werkelijke sequestratie in den zin van art. 1767 te denken, maar alleen aan eene geregtelijke bewaring. Nog andere gevallen kan men vinden in art. 1922 B. W., art. 487, 489, 518 W. v. K., art. 506, 658 W. v. B. R. (1).

(1) Bij art. 833, 863, 1030 en 1081 B. W., die hierbij ook wel genoemd worden, hebben wij eigenlijk aan geene geregtelijke bewaring te denken, maar veelmeer aan eene opdragt van beheer aan eenen derde.

ARTIKELEN, IN DIT DEEL BEHANDELD.

Burgerlijk Wetboek.

———

INHOUD.

HOOFDSTUK II.

VAN ONDERSCHEIDENE OVEREENKOMSTEN IN HET BIJZONDER.

AFDEELING II.

VAN VERBINDTENISSEN, DIE UIT OVEREENKOMST ONTSTAAN.

VERBETERING.

Op bl. 323, in noot 2, staat: ROEST, t. a. p., bl. 192 en v.

Men leze daarvoor:

Mr. A. J. ROEST (*Het woord des meesters*, in *N. Bijdr. v. R. en W.*, 1873, bl. 159—218), bl. 192 en v.